Die Rechtsnatur der Streitkräfte und ihre Beeinflussung und Kontrolle durch zivile Institutionen

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelmsuniversität
zu Münster

1973

vorgelegt von
Wielant Witte
aus Gütersloh
1974

Die Rechtsnatur der Streitkräfte und ihre Beeinflussung und Kontrolle durch zivile Institutionen

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelmsuniversität
zu Münster

vorgelegt von
Wielant Witte
aus Gütersloh
1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Menger
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Scupin
Dekan:	Prof. Dr. Kollhosser
Tag der mündlichen Prüfung:	19. November 1973

Gliederung

Einleitung	Seite
I. Die Streitkräfte als potentielle Quelle von Konflikten in der Demokratie	1
II. Gegenstand und Gang der Untersuchung	5
1. Kapitel: Die Rechtsnatur der Streitkräfte	
I. Die Eingliederung der Streitkräfte in das Verfassungsgefüge	7
1. Die Funktionentrennung als rechtstechnisches Mittel der Verfassungsorganisation	7
2. Die Streitkräfte als Teil der Exekutive	9
a) Die Funktionsbereiche der Militärgewalt	10
b) Die Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt an ein Exekutivorgan und die Änderung des Art.1 Abs.3 GG	13
II. Die Streitkräfte als Verwaltung?	14
1. Die rechtliche Bedeutung der Frage	16
2. Die Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung im Verfassungstext	17
3. Die Abgrenzungsversuche in der Literatur	18
4. Die für eine Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung ausschlaggebenden Kriterien	26
a) Die staatlichen Grundfunktionen	27
b) Die Abgrenzung der Grundfunktionen nach materiellen, funktionellen, formellen und organisatorischen Merkmalen	28
c) Die Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung in materieller, funktioneller, organisatorischer und formeller Hinsicht	31
III. Ergebnis: Die Streitkräfte als Untergrundform der staatlichen Vollziehungsfunktion neben der Verwaltung	35

2. Kapitel: Kommandogewalt und Bundeswehrverwaltung	Seite
I. Die Bedeutung der Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt an ein parlamentarisch verantwortliches Regierungsorgan	37
1. Der Geschäftsbereich des Bundesministers der Verteidigung	38
2. Art.65 a GG als materielle Bestandsgarantie	39
a) Der Bruch mit der Verfassungstradition	40
b) Die Aufteilung der aus dem Oberbefehl fließenden Befugnisse auf die nach der Verfassungsstruktur zuständigen Organe	45
II. Die Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung	47
1. Die Befehls- und Kommandogewalt als besonders intensive Weisungsbefugnis (Dürig)	47
2. Die Befehlsgewalt als Ausfluß der Kommandogewalt (Lepper)	47
3. Die Befehls- und Kommandogewalt als Kompetenzbegriff (Böckenförde)	48
4. Die Befehls- und Kommandogewalt als unterschiedliche Kompetenzen (Erhardt)	49
5. Die Befehls- und Kommandogewalt als tautologischer Begriff	53
6. Die Befehls- und Kommandogewalt und die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers	56
7. Die Kompetenzen des Bundessicherheitsrates	57
8. Der Übergang der Befehls- und Kommandogewalt auf den Bundeskanzler im Verteidigungsfall	58
III. Die Organisation des Kommandobereichs	62
1. Die Verselbständigung der militärischen Spitzen in Form von Oberkommandos	62
2. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Ausgliederung der militärischen Spitzen aus dem Verteidigungsministerium	64

Seite

3. Die Ministeriallösung als zweckmäßige und "echt verfassungskonforme" Organisationsform 66

IV. Der Bereich der Bundeswehrverwaltung 68
1. Die Bundeswehrverwaltung als eigenständige, zivile Institution neben der Organisation der Streitkräfte 68
2. Die Gliederung der Bundeswehrverwaltung 73
3. Die Hilfsfunktion der Bundeswehrverwaltung gegenüber den Streitkräften 75
a) Personalwesen und Sachbedarfsdeckung 77
b) Die Truppenverwaltung 81
4. Kontrollfunktion der zivilen Bundeswehrverwaltung gegenüber den Streitkräften? 84

V. Die Organisation des Verteidigungsministeriums seit 1955 88
1. Die Aufgliederung in drei Säulen 91
2. Die Inspekteure der Teilstreitkräfte als truppendienstliche Vorgesetzte 92

3. Kapitel: Die parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte

I. Inhalt und Grenzen der parlamentarischen Kontrolle 94
II. Die Bedingungen der parlamentarischen Kontrolle im parlamentarischen Regierungssystem 96
1. Die Durchbrechung des Funktionentrennungsschemas durch das parlamentarische Regierungssystem 96
2. Der aufgehobene Dualismus zwischen Parlament und Regierung 97
3. Die Gewaltenteilung als politisches Postulat 99
4. Der Übergang der Kontrollfunktionen vom Gesamtparlament auf die Opposition 102

Seite

III. Die Informationsrechte des Parlaments 103

IV. Das Budgetrecht 105

V. Der Verteidigungsausschuß 108
1. Der Verteidigungsausschuß als ständiger Ausschuß 108
2. Das Untersuchungsrecht 109
3. Der Schutz der Minderheit 110

VI. Der Wehrbeauftragte 111
1. Die Aufgaben des Wehrbeauftragten 112
2. Die verfassungsrechtliche Stellung des Wehrbeauftragten 114
3. Die Rechte des Wehrbeauftragten zur Erfüllung seines Verfassungsauftrages 117
4. Der Jahresbericht 118
5. Der Wehrbeauftragte als "Majoritätsassistent"? 121
6. Die Einwände gegen die Institution des Wehrbeauftragten 123

VII. Der Einfluß des Parlaments auf die militärische Spitzengliederung 126
1. Die Bedeutung des Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG für die militärische Organisationsgewalt 127
a) Die "haushaltsrechtliche" und die "organisationsrechtliche" Auffassung 127
b) Die Rückwirkung der haushaltsrechtlichen Bestimmung auf die Organisation 129
2. Die Bedeutung des Gesetzesvorbehaltes gemäß § 66 SG für die militärische Organisationsgewalt 130
a) Institutioneller Gesetzesvorbehalt aus verfassungssystematischen Gründen 131
b) Die bisherigen Entwürfe für ein Organisationsgesetz 133

Seite

4. Kapitel: Die gerichtliche Kontrolle der militärischen Gewalt

I. Die Wechselbeziehung zwischen Rechtsschutz und gerichtlicher Kontrolle 135

II. Art.19 Abs.4 GG als Ausgangspunkt für die Frage des Rechtsschutzes des Soldaten 136
1. Der Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis 136
2. Die besondere gesetzliche Regelung im Wehrdienstverhältnis 137
3. Der Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten und zu den Truppendienstgerichten 138
a) Das dem Gerichtsverfahren vorgelagerte militärinterne Beschwerdeverfahren 139
b) Rechtsverletzung als Klagevoraussetzung 141
4. Die Vereinbarkeit des Vorverfahrens mit Art.19 Abs.4 GG 142

III. Die Gerichtsqualität der Truppendienstgerichte 145
1. Die nach dem Grundgesetz notwendigen Voraussetzungen für die Anerkennung eines Gremiums als Gericht 146
2. Die Bedenken gegen die Gerichtsqualität der Truppendienstgerichte im einzelnen 147
a) Die persönliche Unabhängigkeit der Soldatenbeisitzer 148
b) Die subjektive Funktionentrennung 151
c) Die Gerichtsqualität der Wehrdienstsenate 153

IV. Der gerichtliche Einfluß auf die Ausübung der Disziplinargewalt 154
1. Die einfachen Disziplinarmaßnahmen 155
2. Die Laufbahnmaßnahmen 156

Schluß Ergebnisse der Untersuchung 157

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert	Probleme der Funktionenlehre, Münchener öffentlich- rechtliche Abhandlungen, Heft 5, München 1970
Arndt, Herbert	Probleme einer Wehrgerichtsbarkeit, in: NJW 1955, S.1013 - 1014
Bachof, Otto	Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S.26 - 47
Barth, Eberhard	Die Stellung der Streitkräfte im Staat, in: ZschrPol. 1954, S.159 - 176 zit.: Streitkräfte
Ders.	Militärisches Beschwerderecht und öffentliche Kontrolle, in: GRSold., München 1957, S.91 - 107 zit.: Beschwerderecht
Ders.	Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Bundeswehr, in: Festschrift für Hans Schäffer, Berlin 1966, S.367 - 379 zit.: Bundeswehr
Ders.	10 Jahre Wehrverfassung im Grundgesetz, in: DÖV 1966, S.153 - 161 zit.: Wehrverfassung
Bettermann, Karl-August	Das Gerichtsverfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 92 (1967), S.496 - 541 zit.: Gerichtsverfassungsrecht
Ders.	Die Rechtsweggarantie des Art.19 Abs.4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 96 (1971), S.528 - 567 zit.: Rechtsweggarantie

Biehl, Hansjörg	Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 159, Berlin 1971
Bobbert, Alfons	Der Wehrbeauftragte, in: BwVerw 1967, S.195 - 197
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, in: Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 18, Berlin 1964
Ders.	Die Eingliederung der Streitkräfte in die demokratisch- parlamentarische Verfassungsordnung und die Vertretung des Bundesverteidigungsministers in der militärischen Befehlsgewalt (Befehls- und Kommandogewalt), in: Stellvertretung im Oberbefehl, Veröffentlichungen der Hochschule für politische Wissenschaften München, München 1966, S.43 - 59 zit.: Eingliederung
Böttcher, Hans/ Dau, Klaus	Wehrbeschwerdeordnung, Kommentar (begründet von Heinrich Frahm), 2. Aufl., München 1971
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblattsammlung, Hamburg 1950 ff.
Boß, Wilhelm Matthias	Die "Befehls- und Kommandogewalt" des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland im Vergleich zum "Oberbefehl" der Reichsverfassungen von 1871 und 1919, Diss.jur. Köln 1960
Brandstetter, Elmar	Handbuch des Wehrrechts, Loseblattsammlung, Köln/Berlin ab 1956

v.Bredow, Wilfried	Der Primat militärischen Denkens, Die Bundeswehr und das Problem der okkupierten Öffentlichkeit, Köln 1969
Busch, Eckart	Die Stellung des Bundesministers für Verteidigung nach Verkündung des Verteidigungsfalles, in: JZ 1961, S.439 - 443
Ders.	Der Oberbefehl, Seine rechtliche Struktur in Preußen und Deutschland seit 1848, Boppard am Rhein 1967 zit.: Oberbefehl
Ders.	Das Amt des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages, in der Schriftenreihe: Ämter und Organisationen der Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1969 zit.: Wehrbeauftragter
Cartellieri, Wolfgang	Rechtliche und organisatorische Probleme eines deutschen Verteidigungsbeitrages, in: Bürger und Landesverteidigung, Frankfurt 1952
Ders.	Die Bundeswehrverwaltung, Dortmund 1956 zit.: Bundeswehrverwaltung
Dehnert, Hans	Die Bundeswehrverwaltung und Art. 87 b des Grundgesetzes in: BwVerw 1965, S.193 - 196
Ehmke, Horst	Militärischer Oberbefehl und parlamentarische Kontrolle, in: ZschrPol. 1954, S.337 - 356
Ellwein, Thomas	Das Regierungssystem der Bundesrpublik Deutschland, 2.Aufl., Köln/Opladen 1965

Ellwein, Thomas/ Görlitz, Axel/ Schröder, Andreas	Parlament und Verwaltung, 1.Teil, Gesetzgebung und politische Kontrolle, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1967
Erhardt, Manfred	Die Befehls- und Kommandogewalt, Rechtsnatur und Standort in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Schriften zum Öffentlichen Recht Band 95, Berlin 1969
Ermacora, Felix	Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL Bd.16, S.191 - 239
Eschenburg, Theodor	Staat und Gesellschaft in Deutschland, 3.unveränderte Aufl., München 1963
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Bd., Allg. Teil, 9.Aufl., München/Berlin 1966
Franck, Dittmar	Die Rechtsnatur der bewaffneten Macht, in: DVBl 1957, S.149 - 153
Frantz, Constantin	Vorschule zur Physiologie der Staaten, Berlin 1857
Ders.	Die Naturlehre des Staates, Neudruck der Aufl. Leipzig 1870, Darmstadt 1964
Friesenhahn, Ernst	Parlament und Regierung im modernen Staat, in: Strukturwandel der modernen Regierung, Hrsg. Theo Stammen, Darmstadt 1967, S.109 - 185 und in: VVDStRL Bd.16, S.9 - 73
Geck, Wolfgang	Stellungnahme zum Entwurf eines Bundeswehrbeamtengesetzes, in: BwVerw 1964, S.15 - 16
Gehrig, Norbert	Parlament - Regierung - Opposition, Dualismus als Voraussetzung für eine parlamentarische Kontrolle der Regierung, Münchener Studien zur Politik Bd.14, München 1969

Haenel, Albert	Deutsches Staatsrecht, 1.Bd., Leipzig 1892
Hahn, Georg	Der Wehrbeauftragte des schwedischen Reichstages, in: AöR 84 (1959), S.377 - 458
Ders.	Zur parlamentarischen Kontrolle der Streitkräfte, Die Jahreberichte des schwedischen und des deutschen Wehrbeauftragten, in: DVBl.1960, S.409 - 420
Hahnenfeld, Günter	Bundestag und Bundeswehr, in: NJW 1963, S.2145 - 2150
Ders.	Wehrverfassungsrecht, Schriften für die Bundeswehrverwaltung Hamburg/Berlin 1965
Ders.	Der Wehrbeauftragte - der Ombudsman für die Streitkräfte, in: BwVerw 1971, S.271 - 275
Hamann, Andreas	Über die verfassungsrechtlichen Grenzen einer künftigen Wehrgesetzgebung der Bundesrepublik, in: Recht im Amt 1955, S.145 - 148
Hamann, Andreas/ Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, 3.Aufl., Neuwied/Berlin 1970
Hansen, Jürgen	Die Institution des Ombudsman, in: Parlament und Parteien, hrsg.vom Institut für internationales Recht an der Universität Kiel, Bd.4, Frankfurt 1972
Heckel, Johannes	Wehrverfassung und Wehrrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg 1939
Heising, Klaus	Die Gewaltenteilung nach dem Bonner Grundgesetz und nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Diss.jur. Münster 1969

Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5.Aufl., Karlsruhe 1972 zit.: Verfassungsrecht
v.d.Heydte, Friedrich August Frhr.	Zur Problematik der "Befehls- und Kommandogewalt" nach Art.65 a GG, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, Berlin 1967, S.526 ff.
Hirsch, Joachim	Parlament und Verwaltung, 2.Teil, Haushaltsplanung und Haushaltskontrolle in der Bundesrepublik Deutschland, Hrsg.Thomas Ellwein, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1968
Holtz	Die zivile Kontrolle der Streitkräfte, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1955, S.1349 - 1350
Huber, Ernst Rudolf	Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd.I, Stuttgart 1957
Ipsen, Knut	Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens bei Arreststrafen nach der Wehrdisziplinarordnung, in: NZWehrR 1968, S.62 - 68
Jaeger, Richard	Die wehrrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes, in: BayVerwBl. 1956, S.289 ff./329 ff.
Junker, Ernst Ulrich	Die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, Tübingen 1965
Karkowski, Josef	Die parlamentarische Kontrolle der Wehrmacht, Diss.jur. Marburg 1960
Kirchler, Paul	Entwicklung und Wandlung des parlamentarischen Budgetbewilligungsrechts in Deutschland, Diss.jur. Bonn 1957

Kniesch	Zur Verfassungsmäßigkeit des Vorverfahrens der Verwaltung als Voraussetzung des Verwaltungsgerichtsprozesses, in: NJW 1958, S.576 - 578
Knoll, Ernst	Die besonderen Gerichte, in: DÖV 1954, S.232-238/263-268
Koehlreuter, Otto	Staatslehre im Umriß, Göttingen 1955
Körber, Hans Eberhard	Entspricht die Vorschrift des § 20 Abs.3 WBO den Anforderungen des Art.19 Abs.4 GG? in: NZWehrR 1964, S.61 - 66
Köttgen, Arnold	Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL Bd.16, S.154 - 188
Kröger, Klaus	Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Gießener Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd.6, Frankfurt 1972
v.Krosigk, Eschwin	Oberbefehl und Spitzenorganisation der Bundeswehr, in : WK 1964, S.126 - 132
Küchenhoff, Günter und Erich	Allgemeine Staatslehre, 7.Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1971
Kühne, Dieter	Die verfassungsrechtliche Stellung des Wehrbeauftragten des Bundestages, Diss.jur. Köln 1963
Leibholz, Gerhard	Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3.Aufl., Karlsruhe 1967 zit.: Strukturprobleme
Leisner, Walter	Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten, in: Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S.267 - 283 zit.: Gewaltenteilung
Leister, Klaus Dieter	Abgrenzung des Befehls vom Verwaltungsakt im Beamten- und Wehrrecht, Diss.jur. Bonn 1970 zit.: Abgrenzung

Lepper, Manfred	Die verfassungsrechtliche Stellung der militärischen Streitkräfte im gewaltenteilenden Rechtsstaat, Bielefeld 1962 zit.: Streitkräfte
Lerche, Peter	Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DVBl. 1954, S.626 - 632
Ders.	Grundrechte der Soldaten, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.IV/1, S.447-535 Berlin 1960
Ders.	Bundeswehr, Wehrverfassung, in: Evgl.Staatslexikon, hrsg. von Hermann Kunst und Siegfrid Grundmann, Stuttgart/Berlin 1966, Sp.238 - 248
Lindenmann, Helmut	Das antquierte Grundgesetz, Plädoyer für eine zeitgemäße Verfassung, Hamburg 1966
Loppuch	Der verwaltungsbehördliche Beschwerdebescheid und seine Abgrenzung vom Rechtsprechungsakt, in: NJW 1953, S.1126 - 1129
Loosch, Gerhard	Das Verhältnis zwischen militärischer Kommandostelle und Bundeswehrverwaltung, in: BwVerw 1962, S.225 - 227
Ders.	Die Bundeswehrverwaltung und der Verteidigungsfall, in: BwVerw 1963, S.321 - 328
Ders.	Kann ein Bundeswehrgeneral Leiter der Personalabteilung des Bundesverteidigungsministeriums sein? in: DVBl.1964, S.912 - 913
v.Mangoldt, Hermann	Das Verhältnis von Regierung und Parlament, in: Strukturwandel der modernen Regierung, Hrsg.Theo Stammen, Darmstadt 1967, S.234 - 253

v.Mangoldt, Herman/ Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Bd.II, 2.Aufl., Berlin/Frankfurt 1964; Bd.III (7.Lieferung), München 1970
Mann, Siegfried	Grundrechte und militärisches Statusverhältnis, in: DÖV 1960, S.409 - 416
Ders.	Das Bundesministerium der Verteidigung in der Schriftenreihe: Ämter und Organisationen der Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1971
Martens, Wolfgang	Grundgesetz und Wehrverfassung, Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 49, Hamburg 1961
Mattern, Karl- Heinz	Bundestag und Wehrbeauftragter, in: DÖV 1959, S.841 - 843
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 18.Aufl., München 1971
Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, München 1972
Maurer, Hartmut	Wehrbeauftragter und Parlament, in: Recht und Staat, Heft 317/318, Tübingen 1965
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, 1.Bd., 3.Aufl., München/Leipzig 1924
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 zit.: System
Ders.	Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd.III/2, S.717 - 778
Ders.	Das Gesetz als Norm und Maßnahme, in: VVDStRL Bd.15, S.3 - 34 zit.: Gesetz
Ders.	Besprechung Schmädeke, in: Der Staat 1967, S.392 - 395

Menger, Christian-Friedrich	Aktives und passives Wahlrecht, in: GRSold S.8 - 27, München 1957
Ders.	Besprechung Achterberg, DVBl.71, S.85
Meyer- Dalheuer	Probleme der Bundeswehrverwaltung, in: DVBl.1957, S. 185 - 191
Möller, Franz	Der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages, in: BwVerw 1964, S.145 - 151
Ders.	Wahrnehmung der Bundeswehrverwaltung durch Soldaten? in: BwVerw 1965, S.265 - 268
Mosen, Wido	Bundeswehr - Elite der Nation? Determinationen und Funktionen elitärer Selbsteinschätzungen von Bundeswehrsoldaten, Neuwied/Berlin 1970
v.Mutius, Albert	Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, Schriften zum Öffentlichen Recht Band 101, Berlin 1969
Obermayer, Klaus	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart/München/Hannover 1956 zit.: Verwaltungsakt
Ders.	Der Rechtsschutz des Soldaten aufgrund der Wehrbeschwerdeordnung und der Wehrdisziplinarordnung, in: DVBl.1957, S.263 - 272
Oetting, Dirk W.	Das Beschwerderecht der Soldaten, Schriften zum Öffentlichen Recht Band 35, Berlin 1966
Partsch, Karl-Josef	Empfiehlt es sich, Funktion, Struktur und Verfahren der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse zu ändern? in: Verhandlg. des 45.Dt.Juristentages, Karlsruhe1964, Gutachten, Bd.1, Teil 3 München/Berlin 1964
Pernthaler, Peter	Der Rechtsstaat und sein Heer, Wien 1964

Peters, Hans	Die Gewaltenteilung in moderner Sicht, in: Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein- Westfalen, Geisteswissenschaften, Heft 25, Köln 1954, zit.: Gewaltenteilung
Quaritsch, Helmut	Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch- parlamentarischen Staat, in: VVDStRL Bd.26, S.207 - 259 zit.: Führung
Rausch, Heinz/ Oberreuther, Heinrich	Parlamentsreform in der Dunkelkammer? in: Parlamentarismus ohne Transparenz, Hrsg. Winfried Steffani, Bd.III, Opladen 1971
Rehdans- Dombrowski	Das Recht der Wehrmacht, 2.Aufl., Berlin 1938
Reinfried, Hubert	Die Bundeswehrverwaltung, ein neuer Zweig der öffentlichen Verwaltung in: DÖV 1958, S.142 - 146
Ders.	Die Grundlagen der Bundeswehrverwaltung Schriften für die Bundeswehrverwaltung, Bd.1, Hamburg/Berlin/Bonn 1958 zit.: Grundlagen
Ders.	Die Bundeswehrverwaltung und Art.87 b des Grundgesetzes, in: BwVerw 1965, S.196 - 201
Reiß, Inge	Die Stellung der Streitkräfte und der Einzelpersönlichkeit in der Bundesrepublik und in der Deutschen Demokratischen Republik, Diss.jur. Würzburg 1969
Rittau, Martin	Die Kommandogewalt in der deutschen Wehrmacht, in: Wissen und Wehr 1925, S.524 ff.
Ders.	Soldatengesetz, Kommentar München/Berlin 1957

Roemer, Walter	Die neue Wehrverfassung, in: JZ 1956, S.193 - 198
Runte, Hans	Der Wehrbeauftragte des Bundestages und der Wandel von Funktion und Struktur des Parlaments in der modernen Demokratie, Diss.jur. Freiburg 1959
Sachau, Manfred	Wehrhoheit und Auswärtige Gewalt, Schriften zum Öffentlichen Recht Band 61, Berlin 1967
Salzmann, Joachim	Der Gedanke des Rechtsstaates in der Wehrverfassung der Bundesrepublik, Bonn 1962
Schatz, Heribert	Der parlamentarische Entscheidungsprozeß, Mannheimer Sozialwissenschaftliche Studien, Bd.I, Meisenheim am Glan 1970
Schäfer, Hans	Grundgesetz und Bundeswehr, in: NJW 1956, S.529 - 533
Scherübl, Franz	Fragen der Befehls- und Kommandogewalt, in: Stellvertretung im Oberbefehl, Veröffentlichungen der Hochschule für politische Wissenschaften München, München 1966, S.7 - 17
Scheuner, Ulrich	Der Bereich der Regierung, in: Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S.253 - 301
Ders.	Das parlamentarische Regierungssystem in der Bundesrepublik, in: DÖV 1957, S.633 - 638
Ders.	Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung, in: Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S.379 - 402
Schmädeke, Jürgen	Militärische Kommandogewalt und parlamentarische Demokratie; zum Problem der Verantwortlichkeit des Reichswehrministers in der Weimarer Republik, in: Historische Studien, Heft 398, Lübeck/Hamburg 1966

Schmidt, Helmut	Militärische Befehlsgewalt und parlamentarische Kontrolle, in: Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt 1969, S.437 - 449
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl., Neuwied/Berlin 1969
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, Berlin 1954
Schreiber, Jürgen	Wehrbeschwerdeordnung, 3.Aufl., Frankfurt 1971
Schüle, Adolf	Bundeswehr und Grundgesetz, in: Bundeswehr und Recht, Köln/Berlin/Bonn/München 1965, S.9 - 26
Schulte, Hermann	Die verfassungsrechtliche Stellung der Bundeswehrverwaltung, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 134, Berlin 1970 zit.: Bundeswehrverwaltung
Senftleben, Otto	Deutsches Wehrrecht, Berlin 1955
Smend, Rudolf	Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1962, S.11 - 20
Smith, Louis	Militär- und Zivilgewalt in Amerika, Köln 1954
Sontheimer, Kurt	Grundzüge des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, München 1971
Steinert, Herbert	Truppenversorgung und Truppenverwaltung in: BwVerw 1958, S.105 - 108
Sternberger, Dolf	Parlamentarische Regierung und parlamentarische Kontrolle, in: Strukturwandel der modernen Regierung, Hrsg. Theo Stammen, Darmstadt 1967, S.274 - 295 zit.: Regierung

Sternberger, Dolf	Gewaltenteilung und parlamentarische Regierung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Parlamentarismus, Köln/Berlin 1967 S.325 - 339, zit.: Gewaltenteilung
Strauß, Franz-Josef	Aufgaben und Stellung der Bundeswehrverwaltung, in: BwVerw 1961, S.193 - 200
Süßmann, Volker	Kompetenzen und Strukturen der Exekutive auf dem Gebiet der nationalen militärischen Landesverteidigung im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland und der 5.französischen Republik, Diss.jur. Würzburg 1969
Thieme, Werner	Besprechung Martens, in: DÖV 1962 , S.78 - 79
Traut, Udo	Die Spitzengliederung der deutschen Streitkräfte von 1921 - 1964, Diss.jur. Karlsruhe 1965
Trossmann, Hans	Parlamentsrecht und Praxis des Deutschen Bundestages, Bonn 1967
Ule, Carl Hermann	Militärisches Beschwerderecht und öffentliche Kontrolle, in: GRSold S.109-133, München 1957
Ders.	Der Wehrbeauftragte des Bundestages, in: JZ 1957, S.422 - 429
Ullmann, Wolfgang	Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten durch die Wehrverfassung, Diss.jur. München 1968
v.Unruh, Georg-Christoph	Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch- parlamentarischen Staat, in: VVDStRL Bd.26, S.157 - 206
Vogel	Um das Bestätigungsrecht des Gerichtsherrn im Friedensverfahren, in: ZWehrR 1938/39 (3.Bd.), S.357 ff.

Waldmann, Eric	Soldat im Staate, Der Staatsbürger in Uniform- Vorstellung und Wirklichkeit, Boppard 1963
Weber, Werner	Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Göttingen/Berlin/Frankfurt 1957
Ders.	Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, in: Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S.253 - 272
Weißbuch 1970	Zur Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und zur Lage der Bundeswehr, hrsg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung
Wertenbruch, Wilhelm	Die Begriffe: Beamter, Richter, Soldat auf bundesrechtlicher Ebene in: DÖV 1960, S.672 - 680
Wild, Eberhard	Der Ombudsman in Deutschland, Diss.jur. Würzburg 1970
Wildenmann, Rudolf	Macht und Konsens als Problem der Innen- und Außenpolitik, 2. Aufl., Köln/Opladen 1967
Willms, Gerd	Parlamentarische Kontrolle und Wehrverfassung, Diss.jur. Göttingen 1961
Wirmer, Ernst	Die Bundeswehrverwaltung, in: BwVerw 1957, S.2 - 4
Ders.	Der Beamte in der Bundeswehrverwaltung in: BwVerw 1958, S.201 - 204
Witte, Franz-Werner	Die rechtliche Stellung der Bundeswehrverwaltung, Hamburg/Berlin 1963
Ders.	Militärgewalt und Wehrgewalt, in: DVBl.1965, S.670
Wolff, Hans-Julius	Verwaltungsrecht I, 8.Aufl., München 1971

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	=	anderer Ansicht
aaO	=	am angegebenen Ort
Abg.	=	Abgeordneter
Anl.	=	Anlage
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
BayVerwBl.	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BBG	=	Bundesbeamtengesetz idF vom 22. Okt.1965 (BGBl.I, S.1776 ff.)
Bd.	=	Band
BDHE	=	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofes
BGBl.	=	Bundesgesetzblatt
BMVtdg.	=	Bundesminister für (bzw. der) Verteidigung
BReg.	=	Bundesregierung
BRRG	=	Beamtenrechtsrahnengesetz idF vom 22. Okt.1965 (BGBl.I, S.1754 ff.)
BT	=	Bundestag
BT-Ds.	=	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	=	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BwVerw	=	Bundeswehrverwaltung
Ders.	=	Derselbe
Diss.jur.	=	juristische Dissertation
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	=	Deutsches Verwaltungsblatt
Erl.	=	Erläuterung
f. ff.	=	folgende Seite bzw. Seiten
Fn.	=	Fußnote
Fschr.	=	Festschrift
GschO	=	Geschäftsordnung
GG	=	Grundgesetz
GGO	=	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien

GR	=	Grundrechte
GRSold	=	Von den Grundrechten der Soldaten
HDV	=	Heeresdienstvorschrift
Hrsg., hrsg.	=	Herausgeber, herausgegeben
idF	=	in der Fassung
iVm	=	in Verbindung mit
JZ	=	Juristenzeitung
mwNachw.	=	mit weiterem Nachweis
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
NZWehrR	=	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
Rn.	=	Randnummer
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
S.	=	Seite
SG	=	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) vom 19.3.1956 (BGBl.I, S.114 ff.)
Sitzg.	=	Sitzung
Sp.	=	Spalte
StenBer.	=	Stenographische Berichte
StenProt.	=	Stenographische Protokolle
VerwArch.	=	Verwaltungsarchiv
vgl.	=	vergleiche
VMBl.	=	Verteidigungsministerialblatt
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBO	=	Wehrbeschwerdeordnung idF vom 23.8.1972 (BGBl.I, S.1481 ff.)
WDO	=	Wehrdisziplinarordnung idF vom 23.8.1972 (BGBl.I, S.1881 ff.)
WK	=	Wehrkunde
WRV	=	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
WStG	=	Wehrstrafgesetz vom 30.3.1957 (BGBl.I, S.298 ff.)
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht
zit.	=	zitiert
ZschrPol.	=	Zeitschrift für Politik
ZschrWehrR	=	Zeitschrift für Wehrrecht

Einleitung

I. Die Streitkräfte als potentielle Quelle von Konflikten in der Demokratie

Durch die Gesetze vom 26.3.1954[1] und vom 19.3.1956[2], die das Grundgesetz änderten bzw. ergänzten, wurde die verfassungsrechtliche Grundlage für die Aufstellung und Unterhaltung militärischer Streitkräfte[3] in der Bundesrepublik Deutschland gelegt[4].

Ein politisches Gemeinwesen mit Streitkräften ist etwas qualitativ anderes als ein solches ohne Streitkräfte[5]. Deshalb wirft die Existenz einer Armee für jeden Staat Probleme auf, die das Verhältnis von ziviler und militärischer Gewalt[6] betreffen[7].

---

1) BGBl.I S.45: Art.73 Nr.1 GG wurde geändert, Art.79 Abs.1 Satz 2 und Art.142 a GG wurden neu eingefügt.

2) BGBl.I S.111 ff.: Geändert wurden die Art.1 Abs.3, 12, 49, 60 Abs.1, 96 Abs.3 und 137 Abs.1 GG; neu eingefügt wurden die Art.17 a, 36 Abs.2, 45 a, 45 b, 59 a, 65 a, 87 a, 87 b, 96 a und 143 GG.

3) Der Begriff Streitkräfte in einer deutschen Verfassung ist neu. Vgl. zum Grund für den terminologischen Wandel Lepper, Streitkräfte, S.111 ff. Im folgenden werden die Begriffe Streitkräfte, Armee und bewaffnete Macht als gleichbedeutend gebraucht.

4) Entgegen der ursprünglichen Planung, die wehrrechtlichen Vorschriften in einem eigenen Abschnitt zusammenzufassen, wie dies in der Reichsverfassung von 1871 geschehen war, die in den Art.57 - 68 vom Reichskriegswesen handelte, sind die neuen Bestimmungen nach dem Vorbild der Weimarer Reichsverfassung in einer der allgemeinen Systematik des Grundgesetzes entsprechenden Weise in die Verfassung eingefügt worden (vgl. dazu Jaeger, BayVerwBl.1956, S.290). Die Frage, ob zur Aufstellung von Streitkräften überhaupt eine verfassungsrechtliche Grundlage erforderlich sei, war lange Zeit umstritten. Vgl. dazu ausführlich Martens, Grundgesetz und Wehrverfassung, S.65 ff. sowie Der Kampf um den Wehrbeitrag, 1.Halbbd. 1952

5) Ehmke, Oberbefehl, ZschrPol. 1954, S.352

6) Die militärische Gewalt umfaßt all das, "was sich auf die organisierte bewaffnete Macht eines Staates, auf seine Streitkräfte bezieht" (Erhardt, Kommandogewalt, S.14; ähnlich Pernthaler, Rechtsstaat, S.125)

7) Nach Smith, Zivilgewalt, S. 27 ist die Frage nach

Dies gilt in besonderem Maße für die Demokratie: Dort ist das Militär allein deshalb eine potentielle Quelle von Konflikten, weil durch die Aufstellung einer Armee das "demokratische Leitbild gewaltloser Konfliktregelung"[1] durchbrochen wird[2]. Das Spannungsverhältnis[3] zwischen ziviler und militärischer Ordnung wird dadurch verschärft, daß die militärischen Prinzipien mit den in der demokratischen Gesellschaftsordnung sonst gültigen Wertvorstellungen nur schwer zu vereinbaren sind. Die Grundmaximen der zivilen Ordnung sind die Freiheit, d.h. das möglichst weitgehende eigenverantwortliche Selbstbestimmen, das Recht und die Gerechtigkeit. Die die militärische Ordnung vorrangig beherrschenden Werte sind die Disziplin, der Befehl und der Gehorsam[4].

Werden diese Werte im zivilen Bereich zu allgemeinverbindlichen Grundsätzen mit demselben Stellenwert wie im militärischen Bereich erhoben, gerät die Demokratie in Gefahr. "Das Militär darf nicht das

---

dem "richtigen Verhältnis zwischen Zivil- und Militärgewalt eines der ältesten und schwierigsten Probleme der politischen Gemeinschaft".

1) Schatz, Entscheidungsprozeß, S.13

2) Lindenmann, Grundgesetz, S.155 spricht von einer immanenten Unvereinbarkeit zwischen ziviler und militarischer Existenz. Friesenhahn, Diskussionsbeitrag in: Ein Cappenberger Gespräch, Köln/Berlin 1970, S.111: "Das Militär mit seiner notwendig hierarchischen Struktur, mit dem notwendigen Befehl-Gehorsam- Verhältnis steht im Widerspruch zu unserer sonstigen freiheitlichen gesellschaftlichen Ordnung". Vgl. auch Jaeger, Verhandlg. des Dt. BT 2.Wahlperiode, 93.Sitzg. vom 28.6.1955, StenBer. Bd.26, S.5228: "Wir müssen uns darüber klar sein, daß es zwei verschiedene Strukturprinzipien gibt, nach denen der demokratische Staat und nach denen die Armee aufgebaut wird ... Die Demokratie baut sich von unten nach oben auf. Das Militär baut sich von oben nach unten auf. Es beruht auf Befehl und Gehorsam".

3) Vgl. Barth, Streitkräfte, ZschrPol. 1954, S.154, der es ein "natürliches Spannungsverhältnis" nennt.

4) Lepper, Streitkräfte, S.55 Fn. 23

politisch- gesellschaftliche Klima bestimmen"[1].

Hinzu kommt, daß die Streitkräfte das Monopol für schwere Waffen besitzen und deshalb einen einzigartigen Machtfaktor im Staate darstellen, der es schwer macht, einen Zustand ausgewogener Machtverhältnisse herzustellen und zu erhalten. Durch den Machtfaktor Militär droht eine "Entbalancierung" des Machtgefüges[2].

Die genannten Gründe sind wohl die Hauptursachen dafür, daß wir in der Vergangenheit "in Deutschland nie zu gleicher Zeit eine gute Armee und eine gute Demokratie und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen beiden gehabt haben"[3].

Dieses ausgewogene Verhältnis setzt eine systemgerechte Einbeziehung der Streitkräfte in das Verfassungsgefüge voraus, um auf diese Weise "den Bestand der ... Demokratie vor dem Überwuchern von militärischen Gewalten (zu) schützen"[4].

Besteht ein Bruch, "ein struktureller Gegensatz zwischen Staats- und Wehrverfassung[5] ergibt sich

---

1) Lindenmann, Grundgesetz, S.159

2) Lerche, Evgl.Staatslexikon, Sp.243

3) Abg. Jaeger, Verhandlg. des Dt.BT., 2.Wahlperiode, 93.Sitzg.vom 28.6.1955, StenBer.Bd.26, S.5228

4) Abg. Erler, Verhandlg. des Dt.BT., 2.Wahlperiode, 17.Sitzg.vom 26.2.1954, StenBer.Bd.18, S.562

5) Zum Begriff Wehrverfassung vgl. Carteilieri, Probleme, S.35, der ihn definiert als "geschriebene und ungeschriebene Gesetzgebung, auf deren Grundlage der Staat seine Wehrmacht zu bilden, zu führen und zu verwenden verpflichtet ist". Von Ohrun, Organisation, VVDStRL 26, S.164/5 lehnt den Begriff Wehrverfassung ab, weil die Streitkräfte nur Teil des Staatsganzen sind und der Ausdruck Verfassung der "Summe der höchsten und letzten Rechtsnormen eines Staates vorbehalten bleiben sollte" und spricht von Wehrordnung. Das ist allein eine Frage der Terminologie. Es besteht kein Grund von der auch in anderen Teilbereichen üblichen Bezeichnung (Finanz-, Wirtschaftsverfassung) abzuweichen. Vgl. zum Begriff Wehrverfassung auch Ullmann, Grundrechtsbeschränkungen, S.3/4 und Hahnenfeld, Wehrverfassungsrecht, S.20.

ein Verfassungskampf, in dem die politischen Kräfte eine Anpassung der Wehrverfassung an die staatliche Gesamtstruktur, die militärischen Kräfte dagegen eine Angleichung der Staatsverfassung an die militärische Ordnung zu erzwingen suchen"[1].

Bei dem Bemühen um eine systemgerechte Einbeziehung des Militärs in das durch eine demokratische Verfassung vorgegebene staatliche Gefüge geht es letztlich um den Versuch, ein dialektisches Verhältnis aufzulösen, nämlich die militärischen Gegebenheiten und Erfordernisse mit denen einer Demokratie in Einklang zu bringen. Ziel der Wehrverfassung muß sein, den Primat der Politik rechtlich abzusichern und das Spannungsverhältnis zwischen ziviler und militärischer Ordnung dadurch zu neutralisieren, daß eine ausgewogene Kontrolle und Beeinflussung der Streitkräfte durch nichtmilitärische, also zivile Institutionen gewährleistet ist[2], um das "machtmäßige Gleichgewicht"[3] zwischen beiden Seiten zu bewahren[4].

Hahnenfeld unterscheidet innerhalb der Wehrverfassung zwei große Komplexe: Der erste bezieht sich auf die Stellung des Bürgers in den Streitkräften, der zweite auf die Stellung der Streitkräfte im Staat. Zu diesem letzten Komplex gehören die Bestimmungen über die Einordnung der Streitkräfte in die Gesamtverfassung, insbesondere die Regelung über die Spitzenbefugnisse und die Kontrolle der Armee.

1) Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789 Bd.1, Stuttgart 1957, S.217; ebenso Schüle, Bundeswehr und Grundgesetz, S.1o

2) Vgl. Boß, Befehls- und Kommandogewalt, S.26: Militärischer Machtmißbrauch ist durch Kontrolle nichtmilitärischer Stellen und Organe zu verhindern.

3) Barth, 1o Jahre Wehrverfassung, DÖV 1966, S.154

4) Zu dem rechtlichen Problem der systemgerechten Einbeziehung der Streitkräfte in die Verfassungsordnung sowie ihrer Kontrolle und Beeinflussung

II. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Studie befaßt sich mit dem Verhältnis von ziviler und militärischer Gewalt in der Bundesrepublik.

Sie will einen Überblick über die verschiedenen zivilen Einrichtungen und Organe geben, die Einfluß auf die Armee haben, und ihre Funktionen im Hinblick auf die Streitkräfte untersuchen.

Um Aussagen darüber machen zu können, von welchen Grundsätzen das Militär in "Organisation, Handeln und Recht"[1] bestimmt wird, soll im ersten Kapitel die Rechtsnatur der Streitkräfte geklärt werden.

Das zweite Kapitel handelt vom Geschäftsbereich des Bundesministers der Verteidigung, und zwar

---

durch zivile Institutionen tritt ein soziologisches: Die Angehörigen einer Armee - zumindest die längerdienenden Soldaten - entwickeln aus dem Bewußtsein heraus, eine besondere Gefahrengemeinschaft zu sein, ein ausgeprägtes Zusammengehörigkeitsgefühl und bilden wie keine andere gesellschaftliche Gruppe einen geschlossenen Verband, der nur schwer in die Gesellschaft zu integrieren ist. Es besteht die Gefahr, daß sich die Armee von der Allgemeinheit isoliert oder auch von ihr in die Isolation gedrängt wird und sich mit der gesellschaftlichen Ordnung, die sie im Ernstfall zu verteidigen hat, nicht mehr identifizieren kann. Das wiederum fördert Tendenzen, die mit dem Schlagwort "Staat im Staate" gekennzeichnet zu werden pflegen. Das Konzept vom "Staatsbürger in Uniform" soll dazu beitragen, eine solche verhängnisvolle Entwicklung auszuschließen und den traditionellen Graben zwischen zivilem und militärischem Bereich zu überbrücken. Vgl. zu diesem Problemkreis ausführlich Mosen, Wido Bundeswehr - Elite der Nation? Neuwied/Berlin 1970 und Waldmann, Eric Soldat im Staate, S.65 ff.

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.155

werden der militärische Kommandobereich und der zivile Verwaltungsbereich einander gegenübergestellt und gegeneinander abgegrenzt.

Im folgenden Kapitel wird die Kontrolle der Armee durch das Parlament erörtert, wobei vorweg die Bedingungen der parlamentarischen Kontrolle im parlamentarischen Regierungssystem klarzustellen sind. Im Vordergrund stehen zunächst die parlamentarischen Kontrolleinrichtungen, im Anschluß daran wird untersucht, welchen Einfluß die Volksvertretung auf die militärische Spitzengliederung nehmen kann.

Gegenstand des vierten Kapitels ist die gerichtliche Kontrolle des Militärs.

1. Kapitel

Die Rechtsnatur der militärischen Streitkräfte

I. Die Eingliederung der Streitkräfte in das Verfassungsgefüge

Um etwas über das Verhältnis von ziviler und militärischer Gewalt aussagen zu können, ist es notwendig, sich Klarheit über die Rechtsnatur der Streitkräfte zu verschaffen. Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst davon ab, wo der Standort der bewaffneten Macht im Verfassungsgefüge ist.

1. Die Funktionentrennung als rechtstechnisches Mittel der Verfassungsorganisation

Der Verfassung liegt als Wertordnung die Idee des Rechtsstaates zugrunde, dessen Ziel es ist, materielle Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflußbaren Bereich zu erlangen und zu erhalten[1]. Die Funktionentrennung ist rechtstechnisches Mittel zur Verwirklichung dieser Idee, sie ist das tragende Organisationsprinzip des Grundgesetzes[2]. Die Funktionenverteilung hat "die arbeitsteilige Gliederung und Zuweisung der großen Teilbereiche staatlicher Willensbildung und -äußerung auf die Staatsorgane und deren Walter zum Ziele"[3]. Die materiellen Staatstätigkeiten Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung werden von verschiedenen, voneinander prinzipiell unabhängigen Organen ausgeübt.

Dabei hat grundsätzlich die Legislative nur Recht zu setzen, die Exekutive nur Vollziehungsfunktionen wahrzunehmen und die Judikative nur Recht zu sprechen. Das Prinzip der Funktionen-

---

1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Art.2o GG, Rn.59; Mangoldt-Klein, Art.2o GG, Anm.VI 1

2) BVerfGE 3, 225 (247)

3) Menger, DVBl.1971, S.85

trennung ist vom Grundgesetz jedoch nicht streng durchgeführt, sondern erfährt zahlreiche Ausnahmen. So obliegen dem Parlament als Gesetzgebungsorgan beispielsweise mit der Feststellung des Haushaltsplans und der Richterwahl nach Art.94 Abs.1 GG Aufgaben, die materiell Verwaltungstätigkeiten sind. Die Exekutive setzt Recht durch Verordnungen (Art.8o Abs.2 GG) und die Gerichte nehmen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit Verwaltungsfunktionen wahr. Eine Verletzung des Prinzips der Funktionentrennung liegt in den Durchbrechungen jedoch so lange nicht, als nicht der "Kernbereich"[1] der Funktion einer der "Gewalten" Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung von einer anderen wahrgenommen wird[2].

Wenn auch die Funktionsträger voneinander prinzipiell unabhängig sind, so stehen sie doch nicht isoliert nebeneinander, sondern in einem geregelten Verhältnis der Zuordnung zueinander. Der Aufgabe dieser Zuordnung dienen die zahlreichen "Mitwirkungs-, Mitsprache-, Widerspruchs- und Kontrollbefugnisse"[3] eines Funktionsträgers bei den Handlungen eines anderen[4]. Das "Ineinandergreifen"[5] zielt darauf ab, ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen Legislative, Exekutive und Judikative herzustellen.

---

1) BVerfGE 9, 268 (28o); 1o, 2oo (217)

2) Vgl. zum Problem der Funktionsverschränkungen Achterberg, Funktionenlehre

3) Hesse, Verfassungsrecht, S.198

4) Zu den Beteiligungs-, Veto- und Kontrollrechten vgl. im einzelnen Heising, Gewaltenteilung, S.57 ff.

5) BVerfGE 3, 225 (247)

2. Die Streitkräfte als Teil der Exekutive

Seit Constantin Frantz in seiner Vorschule zur Physiologie der Staaten feststellte[1]: "Die Armee bildet eine (eigene) Staatsgewalt, weil sie einen eigentümlichen Zweck des Staates realisiert", ist die Frage der Einbeziehung der Streitkräfte in das oben skizzierte System der Funktionentrennung in der juristischen Literatur immer wieder erörtert worden[2]. Ist die Funktion, die der Staat durch seine Streitkräfte ausübt, Vollziehung oder steht sie außerhalb des dreiteiligen Funktionenschemas als vierte staatliche Gewalt?

Bis in die jüngste Zeit finden sich Stimmen, die der Meinung sind, die Streitkräfte paßten nicht in das herkömmliche Funktionentrennungsschema und würden von ihm nicht erfaßt. So bezeichnet Koehlreuter[3] die Wehrmacht - ohne Begründung - als die "Vierte und letzten Endes entscheidende Gewalt im modernen Staat". Thieme[4] meint, das Wehrwesen könne ebensowenig wie die Auswärtige Gewalt in das Schema der Dreiteilung eingeordnet

---

1) Frantz, aaO, S.215; vgl. auch Frantz, Naturlehre, S.227 ff. wo er von vier staatlichen Funktionen spricht.

2) Vgl. für die ältere Literatur: Haenel, Deutsches Staatsrecht, S.478: "Neben dem Organismus der vollziehenden Gewalt ... besteht ein anderer Organismus, der für einen Teilzweck des Staates - seine oberste Machtbewährung - menschliche Kräfte gliedert und nach eigentümlichen Rechtsgrundsätzen beherrscht: Der militärische Organismus." Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, S.1o: Das militärische Kommando sei nur "notdürftig an Rechtsschranken gebunden" und stehe deshalb außerhalb der Exekutive. Für die nationalsozialistische Zeit vgl. Maier, VerwArch.39 (1934), S.276; Heckel, Wehrverfassung, S.65 bezeichnet die Wehrmacht als "völkische Machtordnung"; Senftleben, Deutsches Wehrrecht, S.67.

3) Koehlreuter, Staatslehre, S.122

4) Thieme, Rezension Martens, DÖV 1962, S.79

werden und Lerche[1] ist der Ansicht, die Streitkräfte gehörten wegen ihrer "unmittelbaren staatsgestaltenden Funktion" nicht "ausschließlich" zur vollziehenden Gewalt.

a) Die Funktionsbereiche der Militärgewalt

Lepper[2] kommt in seiner Untersuchung, in der er sich ausführlich mit der Funktionentrennung und der Stellung der Streitkräfte in diesem System auseinandersetzt, zu dem Ergebnis, das System sei nach zwei verschiedenen, sich überschneidenden Prinzipien aufgebaut, wenn man das Militär als vierte staatliche Gewalt anerkenne, und zwar einmal nach dem Schema Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung ohne den Bereich Militär und zum anderen nach Sachgebieten, beschränkt auf Militärangelegenheiten[3].

Ausgangspunkt ist für Lepper die Frage, ob nicht wegen "des großen machtmäßigen Gewichts des Militärs ... die Zuweisung der militärischen Funktion an eine der bereits vorhandenen Gewalten das Balancesystem stören und zu einem unzulässigen Machtüberhang bei einer Gewalt führen würde[4].

Da die Funktionenunterscheidung nicht auf Merkmalen beruht, die sich nach Sachgebieten[5] richten,

---

1) Lerche, Evgl.Staatslexikon, Sp.241; ähnlich ders. Grundrechte IV/1 S.455

2) Lepper, Streitkräfte, S.65 ff.

3) Lepper, aaO, S.84

4) Lepper, aaO, S.79

5) Bei der Funktionentrennung wird die Staatsgewalt nicht nach einzelnen beschränkten Herrschaftsbereichen bzw. Sachgebieten (wie z.B. Wirtschaft, Finanzen, Militär, Schulwesen etc.) gegliedert, sondern nach der typischen Wirkungsart bzw. Funktionsweise. Diese Unterscheidung nach Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung verläuft gleichsam quer zu jener nach Sachgebieten (vgl. Sacnau, Wehrhoheit, S.21). In jedem Sachgebiet bedient sich der Staat zur Durchführung seiner

ist der Versuch Leppers, die Eigenständigkeit der Streitkräfte im Funktionentrennungssystem nachzuweisen, schon wegen des unsystematischen Ausgangspunktes zum Scheitern verurteilt.

Lepper legt seiner Untersuchung im übrigen keine einheitliche Bedeutung des Begriffs Militärgewalt zugrunde, was daraus hervorgeht, daß er sie einerseits der Exekutive zuweist[1], während er andererseits davon spricht, daß die Militärgewalt nicht nur Vollziehungsfunktionen, sondern auch solche der Gesetzgebung und Rechtsprechung umfasse und die Dreiteilung der Staatstätigkeiten auch für sie gelte[2].

Der Begriff Militärgewalt wird einmal - richtigerweise - als "Betätigungsvollmacht des Staates"[3], d.h. seine Zuständigkeit zum Tätigwerden in einem bestimmten Sachbereich verstanden, während er andererseits als Synonym für Streitkräfte gebraucht wird. Lepper meint also einmal mit Militärgewalt den staatlichen Tätigkeitsbereich, der seine Kennzeichnung von der Besonderheit der ihm zugrundeliegenden Materie erfährt - wie auch von Finanz- oder Schulgewalt gesprochen wird -, und zum anderen nur einen Teilbereich des Sachgebietes Militär, nämlich das militärische Kommando.

Wegen dieser Gleichsetzung zweier verschiedener Dinge können die Überlegungen Leppers nichts zur Lösung der Frage beitragen, ob die Funktion, die der Staat durch seine Streitkräfte ausübt, zur Exekutive

---

Aufgaben der verschiedenen Funktionsweisen; in jedem Sachbereich kann es Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung geben. Für die Funktionentrennung sind also nicht Kriterien ausschlaggebend, die die staatliche Gewalt nach Sachbereichen aufgliedern, sondern allein funktionale Merkmale.

1) Lepper, Streitkräfte, S.85

2) Lepper, aaO, S.85

3) BVerwG, ZBR 1967, S.161

zu zählen ist oder außerhalb der herkömmlichen Dreiteilung steht.

Die Frage, ob die M i l i t ä r g e w a l t als vierte Gewalt anzusehen ist, stellt sich auf dem Boden des Grundgesetzes von vornherein deshalb nicht, weil es die Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsfunktionen im militärischen Bereich den dafür nach der Verfassung zuständigen Organen zugewiesen hat[1].

Das Recht zur Gesetzgebung in militärischen Angelegenheiten steht nach Art.73 Nr.1 GG ausschließlich dem Bundestag zu. Ein Verordnungsrecht im militärischen Bereich besteht wie in jedem anderen zivilen nur im Rahmen des Art.8o Abs.2 GG, wonach Rechtsverordnungen einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen.

Die Gerichtsbarkeit in Militärangelegenheiten ist Sache der Dritten Gewalt. Wehrstrafsachen fallen in die Zuständigkeit der Strafgerichte, für Disziplinar- und Beschwerdesachen sind Truppendienstgerichte und Wehrdienstsenate beim Bundesverwaltungsgericht eingerichtet worden. Alle Gerichte - einschließlich der Wehrstrafgerichte, die im Verteidigungsfall eingerichtet werden können - müssen den Anforderungen des Art.92 GG, was die Gerichtsqualität betrifft, und des Art.97 GG, was die Rechtsstellung der Richter angeht, genügen.

Mit der Feststellung, daß die Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsfunktionen im militärischen Bereich der Legislative und Judikative zur Ausübung übertragen sind, ist die Frage, ob die Streitkräfte zur Exekutive zählen oder vierte Gewalt sind, jedoch noch nicht beantwortet.

---

1) Witte, Militärgewalt, DVBl.1965, S.673

b) Die Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt an ein Exekutivorgan und die Änderung des Art.1 Abs.3 GG

Die Autoren, die in den Streitkräften eine vierte staatliche Gewalt sehen, gehen in ihren Überlegungen davon aus, daß das Militär aufgrund seiner Besonderheiten gegenüber den zivilen staatlichen Exekutivfunktionen nicht zur Vollziehung gezählt werden könne. Diese möglichen Besonderheiten der Streitkräfte können aber für ihre rechtliche Einordnung in das vom Grundgesetz vorgegebene Staatsgefüge nicht ausschlaggebend sein, allein entscheidend ist vielmehr, welche Stellung ihnen nach der positiv- rechtlichen Regelung des Grundgesetzes im System der Verfassung zukommt[1].

Erstes Indiz für den Exekutivcharakter der Armee ist nach dieser positiv- rechtlichen Regelung die Übertragung der obersten Verfügungsbefugnis über sie an ein Organ der Exekutive, den Bundesminister der Verteidigung (Art.65 a GG).

Zweites Indiz ist die im Rahmen der Verfassungsnovelle von 1956 vorgenommene Änderung des Art.1 Abs.3 GG: Der ursprünglich verwandte Begriff "Verwaltung" in dieser Norm wurde durch "Vollziehende Gewalt" ersetzt, um alle Zweifel darüber auszuschließen, daß die unmittelbare Grundrechtsbindung auch für den militärischen Bereich gilt[2]. Damit wurde zugleich klargestellt, daß die Streit-

---

1) So zu Recht Martens, Grundgesetz und Wehrverfassung, S.99

2) Im Bericht des Rechtsausschusses vom 1.3.56, BT- Ds. II/2150, S.2 heißt es dazu: "Die Neufassung soll klarstellen, daß a l l e Ausübung der Staatsgewalt an die Grundrechte gebunden ist. Der Ausdruck "vollziehende Gewalt" statt "Verwaltung" entspricht dem in Art.20 Abs.2 und 3 GG benutzten Wortlaut und soll alle Zweifel daran beheben, daß auch die staatlichen Maßnahmen, die die Bundeswehr betreffen, mit eingeschlossen sind."

kräfte Teil der Exekutive sind.

Quaritsch[1] hält zutreffend die mit der Neufassung des Art.1 Abs.3 GG getroffene Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers und die damit gekoppelte Interpretation des Art.2o Abs.2 GG für normativ so eindeutig, daß sich Reflexionen über die Streitkräfte als vierte Gewalt erübrigten.

Da das Grundgesetz davon ausgeht, daß sich jede staatliche Tätigkeit der historisch vorgefundenen Funktioneneinteilung unterordnen läßt[2], ist eine Staatsgewalt, die nicht entweder Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Vollziehung ist, nach der Verfassungsstruktur nicht denkbar. Das Funktionentrennungsschema ist ausschließlich, so daß es neben ihm keine Sondergewalten geben kann[3]. Jeder Funktionsträger ist deshalb entweder Organ der Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Vollziehung[4]. Für eine vierte Gewalt ist im System des Grundgesetzes weder funktionell noch organisatorisch Raum[5].

Damit steht fest, daß die Streitkräfte nicht vierte staatliche Gewalt, sondern nach der positiv- rechtlichen Regelung des Grundgesetzes zur Exekutive zu zählen sind.

II. Die Streitkräfte als Verwaltung?

Die sich an die oben getroffene Feststellung anschließende Frage ist, wo der Standort der Kommandogewalt innerhalb des Funktionsbereichs der

---

1) Quaritsch, Organisation, VVDStRL 26, S.2o

2) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.1 GG Rn.1oo

3) Heising, Gewaltenteilung, S.4o Fn.1

4) Peters, Gewaltentrennung in moderner Sicht, S.6

5) Martens, Grundgesetz und Wehrverfassung, S.99

Exekutive ist[1]. Können die Streitkräfte unter die Kategorie Verwaltung gefaßt werden oder ist ihre Funktion gegenüber der der Verwaltung ein aliud? Das wäre dann der Fall, wenn Unterschiede im Handeln des Staates durch seine Streitkräfte zum Handeln des Staates durch die Verwaltung nachgewiesen werden könnten[2]. Die Streitkräfte gehörten - anders ausgedrückt - nur dann zur Verwaltung, wenn sie deren Tätigkeitsmerkmale erfüllten.

Die Frage, ob Streitkräfte und Verwaltung gleichartige staatliche Funktionen ausüben, war Gegenstand der Staatsrechtslehrertagung von 1967 in Frankfurt. Während der Erstberichterstatter v.Unruh[3] die Auffassung vertrat, die Streitkräfte seien in die Kategorie Verwaltung einzuordnen, stellte der Mitberichterstatter Quaritsch[4] "nachdrücklich" fest, "daß die Aufgabe der Streitkräfte keine Verwaltungsaufgabe ist und die Streitkräfte nicht zur staatlichen Verwaltungsorganisation gehören"[5].

---

1) Der Ausdruck Kommandogewalt bezeichnet die exekutive Staatstätigkeit, die sich auf das Militär ohne Verwaltungsangelegenheiten bezieht.

2) Schulte, Bundeswehrverwaltung, S. 36

3) v.Unruh, Führung, VVDStRL 26, S. 157 ff.

4) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S. 219

5) Nach Mangoldt- Klein, Art.65 a GG, Anm.III 2 d ist die Kommandogewalt über die Streitkräfte "typische politische (Regierungs-) Zuständigkeit". Von der Heydte, Befehls- und Kommandogewalt, S. 256 spricht ebenfalls von der Kommandogewalt als politischer Zuständigkeit, die in Art.65 a GG verfassungsrechtlich geregelt sei. "Ihrem Wesen nach liegt die Befehls- und Kommandogewalt auf der gleichen Ebene wie die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers".
Beide Autoren wollen damit zum Ausdruck bringen, daß der BMVtdg. in der Befehls- und Kommandogewalt nach § 14 GeschOBReg. nicht durch den Staatssekretär, sondern nur durch einen anderen

1. Die rechtliche Bedeutung der Frage

In der sich an die Referate von Unruhs und Quaritschs anschließenden Diskussion wurden Stimmen laut, die die Relevanz der oben gestellten Frage in Zweifel zogen. Gegenüber dem eigentlichen Problem der Unterstellung der bewaffneten Macht unter die politische Führung und ihrer Bindung an die Verfassungs- und Rechtsordnung in dem Maße, in dem ihr Auftrag dies gestatte, sei die Frage, ob die Streitkräfte "Verwaltung oder Vollziehung sind ... weniger wesentlich"[1], sie sei "irrelevant"[2], da von ihrer Beantwortung keine konkreten Rechtsfolgen abhingen.

Diesen Einwänden hielt Bettermann[3] entgegen: "Es ist kein Begriffsstreit, wenn wir uns bemühen, das Verhältnis der Streitkräfte und ihrer Funktion zum herkömmlichen Bild der Verwaltung und ihren Funktionen, insbesondere der zivilen Verwaltung, zu klären ... Es kommt darauf an, ... daß man die Eigenart der Funktion und der Struktur der Streitkräfte in den Griff bekommt und von daher beantwortet, ob man die Führungs- und Organisationsgrundsätze, die in der zivilen Verwaltung gelten, ganz oder teilweise übernehmen kann ... Nur wenn man ein zutreffendes Bild von der Funktion und der Rechtsnatur der bewaffneten Macht hat, kann Vernünftiges über ihr Verhältnis zur zivilen Gewalt gesagt werden".

Minister vertreten werden kann. Es geht v.Mangoldt-Klein und v.d.Heydte also um die dem BMVtdg. durch Art.65 a GG zugewiesene Kompetenz, nicht um die Rechtsnatur der Kommandogewalt als einer materiellen Staatstätigkeit.

1) Scheuner, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 26, S.280

2) Thieme, Diskussionsbeitrag, aaO, S.291

3) Bettermann, Diskussionsbeitrag, aaO, S.289

Ist der militärische Bereich ein sachlich und rechtlich eigenständiger Bereich neben der Verwaltung, so erfordert und legitimiert dieser Umstand organisatorische Besonderheiten[1].

Auch das Verhältnis von Streitkräften und Bundeswehrverwaltung wird wesentlich von der Stellung der Armee im System der Funktionenordnung beeinflußt. Wären Streitkräfte und Bundeswehrverwaltung nur zwei verschiedene Organisationen mit unterschiedlichen Aufgaben einer im übrigen gleichartigen Staatstätigkeit, so müßte ihr Verhältnis zueinander anders beurteilt werden, als wenn es sich um verschiedenartige Staatsfunktionen handelte. Deshalb hat die Frage, ob die Streitkräfte zur Verwaltung zählen, nicht nur akademische Bedeutung.

2. Die Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung im Verfassungstext

Der Verfassungstext gibt keine eindeutige Antwort. Zwar sind mehrere Grundgesetzvorschriften[2] ausschließlich auf die Streitkräfte zugeschnitten, jedoch läßt die besondere Erwähnung der bewaffneten Macht im Grundgesetz den zwingenden Schluß auf eine besondere Stellung der Armee, d.h. "auf eine Stellung neben der Verwaltung unter dem Dach der vollziehenden Gewalt nicht zu"[3]. Ebenso könnte den Art.65 a und 87 a GG - bezogen auf die zahlenmäßige Stärke - lediglich deklaratorische Bedeutung beigemessen werden, die klarstellen sollen, was sich aus dem

---

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.261

2) Ermächtigung zu Grundrechtseinschränkungen im Wehrdienstverhältnis nach Art.17 a GG, Verteidigungsausschuß Art.45 a Abs.2 GG, Wehrbeauftragter Art.45 b GG, Befehls- und Kommandogewalt Art.65 a GG und Festlegung von Stärke und Organisation der Armee im Haushaltsplan nach Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG

3) Quaritsch, Organisation, VVDStRL 26, S.213

Verwaltungscharakter der Streitkräfte ohnehin ergibt, während die übrigen Vorschriften nur wegen der besonderen Gefährlichkeit des Verwaltungszweiges Streitkräfte geschaffen wurden.

Aus diesem Grunde wird der Weg der Textinterpretation von Quaritsch[1] zu Recht als "etwas steinig" bezeichnet.

Immerhin ist aber daraus, daß das Grundgesetz Streitkräfte und Verwaltung gesondert erwähnt und die Angehörigen der Armee stets neben den Beamten nennt[2], zu schließen, daß eine Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung nach der Verfassung möglich ist.

3. Die Abgrenzungsversuche in der Literatur

Von Unruh[3] nimmt in seinem Referat Bezug auf den von Wolff[4] herausgearbeiteten Begriff der Verwaltung im materiellen Sinne und versucht anhand dieser Definition den Verwaltungscharakter der Streitkräfte nachzuweisen.

---

1) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.216

2) Art.60 Abs.1 GG erwähnt die Offiziere und Unteroffiziere einerseits, die Beamten andererseits; Art.137 Abs.1 GG nennt die Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes auf der einen Seite, die Berufs- und Zeitsoldaten auf der anderen; Art.33 Abs.4 und 5 gelten nicht für die Soldaten (Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Art.33 GG Rn.39). Art.96 Abs.2 GG gilt nur für die "Angehörigen der Streitkräfte", so daß das GG offensichtlich zwischen Beamten und Soldaten unterscheidet.

3) von Unruh, Führung und Organisation, VVDStRL 20, S.172

4) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 2 II c, S.11/12: Danach ist Verwaltung "mannigfaltige, zweckbestimmte i.d.R. fremdnützige und verantwortliche, nur teilplanende, selbstbeteiligt durchdachte und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Sachwalter des Gemeinwesens".

Ohne im einzelnen die Streitkräfte unter den von Wolff entwickelten materiellen Verwaltungsbegriff zu subsumieren, stellt v.Unruh[1] fest: "Begreift man Staatsverwaltung als Sacherfüllung oder als Wirken, welches die Leistungen des Staates zur Verwirklichung der Staatsaufgaben und seiner Zwecke betrifft oder als mannigfaltige, zweckbestimmte selbstbeteiligt durchzuführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen durch dafür bestellte Sachwalter des Gemeinwesens, so sind die Streitkräfte hiervon nicht auszunehmen".

Wenn sich auch Umfang, Inhalt und rechtliche Eigenart der Verwaltung laufend änderten, meint v.Unruh, so bleibe ihr doch als Konstante die an den politischen Staatszwecken ausgerichtete und an einen gesetzlichen Auftrag gebundene Aufgabe, die Staatsziele im einzelnen und besonderen zu verwirklichen. Ungeachtet ihrer Bindung an die Gesetze erschöpfe sich die Verwaltung nicht in unselbständiger Ausführung von Rechtsnormen, sondern sei "auf Erfüllung seiner Zwecke gerichtete Tätigkeit des Staates"[2], zu denen unter anderem der Schutz des Gemeinwesens nach außen und innen gehörten. Folglich gebe es außer Gesetzgebung und Rechtsprechung keine staatliche Funktion oder Einrichtung, die nicht unter den Begriff Verwaltung falle.

Der materielle Verwaltungsbegriff wird damit reduziert auf das Merkmal "Verwirklichung der Staatszwecke" und ist so weit, daß praktisch jede Staatstätigkeit darunter subsumiert werden kann, denn nicht nur die Verwaltung dient der Verwirklichung der Zwecke des Staates, sondern ebenso auch die Gesetzgebung und Rechtsprechung. Mit Hilfe des

---

1) von Unruh, Führung und Organisation, VVDStRL 26, S.172

2) ders., aaO, S.168 unter Hinweis auf Peters, Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt, S.7

Merkmals "Verwirklichung der Staatszwecke" könnten nicht einmal die drei staatlichen Grundfunktionen voneinander unterschieden werden, so daß eine weitere Unterscheidung innerhalb der Grundform Vollziehung allein aufgrund dieses Merkmals von vornherein ausgeschlossen ist. Der Verwaltungsbegriff v.Unruhs ist so allgemein, daß von ihm ausgehend eine Unterscheidung zwischen Streitkräften und Verwaltung in der Tat unmöglich ist. Damit ist aber umgekehrt nicht schlüssig dargetan, daß es keinen rechtlichen Unterschied gibt.

Im übrigen berücksichtigt v.Unruh nicht, daß Wolff seinem materiellen Verwaltungsbegriff einen organisatorischen und einen funktionellen zur Seite stellt, und zwar deshalb, weil den zur Verwaltung berufenen Organen nicht a l l e und nicht n u r Aufgaben materiell öffentlicher Verwaltung zugewiesen sind[1]. Der materielle Begriff muß deshalb um einen organisatorischen erweitert werden: Verwaltung im organisatorischen Sinne ist "die Gesamtheit derjenigen Glieder (Organe) der inneren staatlichen Organisation, die in der Hauptsache zur öffentlichen Verwaltung im materiellen Sinne bestellt sind, und zwar im Unterschied zu den Organen der Gesetzgebung, der Regierung und der Rechtsprechung[2]." Unter Verwaltung im funktionellen Sinne ist "alle Tätigkeit, die von Verwaltungsorganisationen wahrgenommen wird" zu verstehen, ohne Rücksicht auf

---

1) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 2 IV, S.16: "Die Worte öffentliche Verwaltung werden nicht nur in jenem materiellen Sinne gebraucht. Im gewaltenteilenden Verfassungsstaat wie ihn das Grundgesetz vorsieht, geben die materiellen Begriffe der Staatsfunktionen zwar Grundlagen und Richtmaß für die Kompetenzzuweisungen an bestimmte Staatsorgangruppen, die dadurch zu Staatsgewalten werden. Dieses Richtmaß ist aber kein Grundsatz im strengen Sinne".

2) Wolff, aaO

ihren Inhalt.

Selbst wenn auf die Streitkräfte alle Merkmale des von Wolff entwickelten materiellen Verwaltungsbegriffs zuträfen, so wäre weiter zu fragen, ob dies auch im Hinblick auf den organisatorischen und funktionellen Verwaltungsbegriff der Fall ist.

Da der Wert der bisherigen Verwaltungsdefinitionen umstritten ist, läßt Quaritsch[1] "die mit abstrahierenden Merkmalen versehenen Verwaltungsdefinitionen beiseite" und stützt sich allein auf die Beschreibung der typischen Tätigkeitsformen der Verwaltung, "von deren herkömmlichen Deskriptionen die Streitkräfte nicht erfaßt werden". Sie ordneten nichts, sie leisteten nichts im Sinne der Daseinsvorsorge und deckten keinen Bedarf. Die Form ihrer Tätigkeit sei nicht Eingriff im Verhältnis des Staates zum Bürger, nicht Leistung und nicht Wirtschaft.

Mit ähnlicher Begründung stellt auch Erhardt[2] den militärischen Funktionsbereich neben die Verwaltung. Die Verwaltung diene dem Zweck, einen reibungslosen Ablauf des Gemeinschaftslebens zu gewährleisten[3] und den Bürger mit dem Notwendigen und Nützlichen zu versorgen. Demgegenüber sei die Kommandogewalt nicht auf das innerstaatliche Geschehen ausgerichtet, nicht auf die Sozialgestaltung. Während Maßstab des Verwaltungshandelns die Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates sei, sei Maßstab des militärischen Handelns allein die Absicht des Gegners.

Als Unterscheidungskriterium wird weiter die das Militärrecht beherrschende Befehlsgewalt genannt,

---

1) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.219

2) Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.1o8 ff.

3) ders., aaO, S.1o8 unter Hinweis auf Menger, DVBl.196o, S.298

die anders geartet sei als die im Verwaltungsrecht beheimatete Anordnungsgewalt. Während dienstlicher Ungehorsam für den Beamten nur ein Dienstvergehen darstellt, begeht der Soldat kriminelles Unrecht. Böckenförde[1] sieht in der strafrechtlichen Konsequenz der Befehlsverweigerung den "entscheidende(n), alles verändernde(n) und status- qualifizierende(n) Unterschied". Die Streitkräfte könnten deshalb nicht "unter die zivilen Begriffe und Strukturen des Beamten- und Verwaltungsrechts subsumiert" werden.

Demgegenüber hält Dürig[2], der als entschiedener Verfechter der Ansicht auftritt, die Tätigkeit der Streitkräfte und der Verwaltung seien gleichgeartete staatliche Funktionen, die Befehlsgewalt für eine intensive Form der allgemeinen exekutiven Weisungsbefugnis[3], die sich im Prinzip von der in der Verwaltung üblichen Anweisung nicht unterscheide. Die Befehls- und Kommandogewalt sei keine Eigentümlichkeit des Wehrrechts. Quaritsch[4] sieht diese Ansicht schon im Ansatz für verfehlt an, denn das in der Verwaltung beheimatete Weisungsrecht werde als Normalfall staatlichen Handelns außerhalb von Gesetzgebung und Richterspruch vorausgesetzt.

Nach v.Unruh[5] ist "die Verschiedenheit der Form der Ahndung von Ungehorsam ... dadurch bedingt, daß die meisten Angehörigen der Bundeswehr kraft Gesetzes dienstverpflichtet werden und deshalb strengere Maßstäbe an die Erhaltung der Funktionabilität der

---

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.154

2) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.65 a GG Rn.12

3) ders., aaO, Rn.19: Die Befehlsgewalt sei eine "graduelle" Steigerung des allgemeinen exekutiven Weisungsrechts

4) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.221

5) v.Unruh, Führung, VVDStRL 26, S.17o

Streitkräfte festgelegt werden müssen, weil andere Maßnahmen (etwa die Entlassung aus dem Heer) einem Ungehorsam lediglich Vorschub leisten würden". Da Freiwillige und Wehrpflichtige nicht unterschiedlich behandelt werden könnten, müsse die "strengere Regelung für alle gelten". Im übrigen sei die Kriminalstrafe für militärischen Ungehorsam wegen Art.1o2 GG problematisch geworden. Da der ungehorsame Soldat im Ernstfall nicht zum Tode, sondern nur zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden könne, biete die Befehlsverweigerung einen Ausweg, um sich einem gefahrvollen Auftrag zu entziehen. Aus dem "Komplex der Befehlsverweigerung" lasse sich deshalb "kein Eingliederungskriterium für die Streitkräfte als 'besonderen Bereich der Exekutive' herleiten".

"Wollte man dennoch eine Unterscheidung zwischen Streitkräften und Verwaltung mit den unterschiedlichen Folgen von Befehlsverweigerung begründen, so führt das lediglich dazu, die im Verteidigungsfall eingesetzten Streitkräfte als ein 'aliud' zu betrachten".

Diese Argumentation überzeugt nicht: Wenn die Streitkräfte die Tätigkeitsmerkmale der Verwaltung erfüllen, dann gehören sie zur Verwaltung unabhängig davon, ob sie sich im Frieden auf den Ernstfall vorbereiten oder im Ernstfall eingesetzt sind.

Als Unterscheidungsmerkmal wird die unterschiedliche Gesetzesbindung von Streitkräften und Verwaltung für wesentlich erachtet. Das militärische Handeln sei auf taktisch und strategisch zu beurteilende Situationen ausgerichtet und habe ein bloßes Faktum zum Ziel, beispielsweise das Halten einer Verteidigungsstellung oder Okkupation eines Raumes des angreifenden Gegners. Der Soldat führe deshalb keine Gesetze, sondern im Rahmen des Rechts Befehle aus[1].

---

1) Wertenbruch, Beamter, Richter, Soldat, DÖV 196o, S.677/8

Nach Böckenförde[1] bestimmt sich die "konkrete Gestalt" des Militärs "nicht von der innerstaatlichen Rechtsordnung, sondern vom zwischenstaatlichen Krieg her". Deshalb stehe "die militärische Ordnung nicht unter dem Gesetz und seiner Vollziehung, sondern unter dem Befehl" und könne nicht den gleichen Rechtsgrundsätzen untergeordnet werden, wie sie für die Verwaltung gelten.

Ob sich aus der unterschiedlichen Gesetzesbindung ein hinreichend bestimmbares Merkmal für eine Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung gewinnen läßt, ist zweifelhaft, weil die Verwaltung in weiten Bereichen der Vorsorge und Planung wie das Militär nicht gesetzesausführend handelt, sondern im Rahmen des Rechts. Zwar sind militärische Vorgänge nicht in dem Maße rechtlich vorherzubestimmen wie dies bei der Verwaltung möglich ist[2], jedoch ist die Kommandogewalt als vollziehende Gewalt uneingeschränkt an Recht und Gesetz gebunden. Wie die Verwaltung entfaltet sie sich im Rahmen des Rechts, und zwar im durch die innerstaatliche Wehrgesetzgebung vorgegebenen Rahmen sowie in dem des Kriegsvölker- und Naturrechts[3].

Gehen auch die Ansichten darüber, welche Kriterien für die rechtsdogmatische Erfassung der bewaffneten Macht ausschlaggebend sind, auseinander, so besteht doch Einigkeit darüber, daß folgende Merkmale eine Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung nicht rechtfertigen können:

---

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.155 unter Bezugnahme auf Lorenz vom Stein, Lehre vom Heerwesen, S.13, Stuttgart 1872

2) Mit der Folge, daß im militärischen Bereich die Ermächtigungsnormen überwiegen

3) Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.109; v.d.Heydte, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 26, S.292 unter Hinweis darauf, daß zwar der Krieg der Ausnahmezustand des Völkerrechts sei, was aber nicht bedeute, daß ihn keine Normen mehr regelten.

Der Umstand, daß die Streitkräfte das Monopol für schwere Waffen haben, die Tatsache, daß der Soldat im Ernstfall zum Einsatz seines Lebens verpflichtet ist, weiter, daß er Uniform trägt und im Kriege Kombattantenstatus hat. Auch das Selbstverständnis des Soldaten ist für die rechtliche Qualifizierung seiner Funktion im staatlichen Leben irrelevant.

Das Monopol für schwere Waffen kann kein taugliches Abgrenzungsmerkmal sein, weil es neben den Soldaten andere Waffenträger im Staate gibt. Rechtlich könnte das Waffentragen aber überhaupt nur dann von Bedeutung sein, wenn die Streitkräfte insofern ein uneingeschränktes Monopol besäßen. Die Grenze zwischen den leichten Waffen der Polizei beispielsweise und den schweren Waffen der Armee kann abstrakt nicht gezogen werden.

Für das Uniformtragen gilt entsprechendes: Da es ebensowenig wie das Waffentragen ein echtes Monopol des Militärs ist, kommt es als Unterscheidungsmerkmal nicht in Betracht.

Die Verpflichtung des Soldaten, im Ernstfall sein Leben einzusetzen, kann einen besonderen Status der Streitkräfte nicht begründen. Bei der Feuerwehr, der Bergwacht und beim Lebensrettungsdienst ist dies nicht anders; hinzu kommt im übrigen, daß die Zivilbevölkerung im totalen Krieg eine geringere Überlebenschance hat als der Soldat[1]. Mit dem Selbstverständnis des Soldaten, auf das v.d.Heydte[2] in einem Diskussionsbeitrag auf der Frankfurter Tagung hinwies, kann Thieme[3] "juristisch gar nichts anfangen".

---

1) Menger, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 26, S.274 (275)

2) v.d.Heydte, Diskussionsbeitrag, aaO, S.292

3) Thieme, Diskussionsbeitrag, aaO, S.291

4. Die für eine Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung ausschlaggebenden Kriterien

Bei dem Versuch, die für oder gegen eine Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung in der Literatur vorgetragenen Meinungen systematisch zu ordnen, fällt auf, daß den Überlegungen ein gemeinsamer, überzeugender Ansatzpunkt fehlt. Die Merkmale, die für eine Unterscheidung für erheblich erachtet werden, sind nicht einheitlich.

Es wird auf die besondere Aufgabe der Armee abgestellt, auf den Zweck ihres Vorhandenseins und die Ziele des militärischen Einsatzes, auf den Auftrag der bewaffneten Macht, auf die Mittel, mit denen sie ihren Auftrag verwirklicht und sogar auf das Selbstverständis des Soldaten.

Zu Recht stellt Schulte[1] in seiner Kritik an den Lösungsvorschlägen fest, daß in der bisherigen Behandlung des Problems die Voraussetzungen nicht erörtert werden, nach denen die drei staatlichen Grundfunktionen voneinander unterschieden werden. Um festzustellen, welche Überlegungen und Argumente zur Lösung des Problems beitragen können, muß auf die Merkmale zurückgegriffen werden, die die Grundformen Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung voneinander unterscheiden, denn soll eine dieser Grundfunktionen weiter untergliedert werden, so muß zunächst geklärt werden, nach welchen Kriterien die staatlichen Funktionen überhaupt gegeneinander abzugrenzen sind.

Die Unterscheidungsmerkmale zwischen Streitkräften und Verwaltung müssen den Unterscheidungsmerkmalen der übrigen Staatsfunktionen entsprechen[2].

---

1) Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.38

2) ders., aaO, S.4o

a) Die staatlichen Grundfunktionen

Die Funktionenordnung beruht auf der Unterscheidung von "Gewalten" im materiellen Sinne, d.h. auf einer Unterscheidung der verschiedenen Arten der Staatstätigkeit[1]. Dabei vollzieht sich die Tätigkeit des Staates zur Erreichung seiner Zwecke in zwei Formen: Er setzt abstrakte Regeln, die sich auf eine Vielzahl von Fällen beziehen und zur Erreichung des Zweckes noch einer weiteren staatlichen Maßnahme bedürfen und er erläßt konkrete Maßnahmen, die einen bestimmten Fall oder eine bestimmte Anzahl von Fällen innerhalb der Grenzen der abstrakten Regeln treffen[2]. Die Tätigkeit des Staates besteht also in der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung in konkreten Fällen[3]. Die Rechtsetzung geschieht überwiegend durch die Legislative, die Rechtsanwendung durch die vollziehende und rechtsprechende Gewalt.

Die Schwierigkeit, die drei staatlichen Grundfunktionen voneinander abzugrenzen, liegt darin begründet, daß es einen einheitlichen, in j e d e r Beziehung brauchbaren Begriff der Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung nicht gibt. Neben einem materiellen Begriff, der den spezifischen Inhalt einer Staatsfunktion erfaßt, gibt es zumindest einen organisatorischen Begriff, der sich auf die Subjekte der Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung bezieht und einen funktionellen Begriff, der die tatsächliche Tätigkeit der Subjekte im Auge hat[4].

---

1) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 16 II a S.69

2) Heising, Gewaltenteilung, S.21

3) Wolff, aaO

4) Wolff, aaO, § 2I c S.8

b) Die Abgrenzung der Grundfunktionen nach materiellen, funktionellen, formellen und organisatorischen Merkmalen

Jede der drei staatlichen Grundfunktionen kann nach ihrem Inhalt bestimmt und von den übrigen staatlichen Funktionen unterschieden werden.

Dabei wird der Inhalt der Staatstätigkeit nicht in dem Sinne beschrieben, daß Sachaufgaben aufgezeigt werden, sondern in dem Sinne, daß die Art und Weise dargestellt wird, w i e die sachlichen Aufgaben von den Funktionsträgern erfüllt werden[1].

Die Legislative setzt Recht durch allgemeinverbindliche (generelle) und vom Einzelfall losgelöste (abstrakte) Normen[2], die Rechtsprechung stellt sich als verbindlicher Ausspruch dessen dar, was bei Anwendung der generellen und abstrakten Rechtsvorschriften auf einen konkreten Tatbestand rechtens ist, um einen Rechtsstreit zu entscheiden[3], die Exekutive beinhaltet die richtungsweisende und leitende Staatstätigkeit durch die Regierung sowie deren Konkretisierung im Einzelfall durch die Verwaltung[4].

Allein mit Hilfe dieser materiellen Merkmale die drei Grundfunktionen voneinander zu unterscheiden

---

1) Es handelt sich also um eine - nach Wolff - modale Unterscheidung.

2) Heising, Gewaltenteilung, S.26

3) ders., aaO, S.36

4) Die vollziehende Gewalt soll mit dieser Umschreibung lediglich charakterisiert, nicht definiert werden. Die für die Gesetzgebung und Rechtsprechung wiedergegebenen Definitionen sind umstritten. So herrscht Streit darüber, ob ein Gesetz tatsächlich nur generelle Regeln enthalten kann und darüber, ob die Streitentscheidung ein Merkmal der Rechtsprechung im materiellen Sinne ist (dazu im einzelnen Menger, System, S.4o).
Da es hier nur um die Abgrenzung von Streitkräften und Verwaltung geht und nicht um die Abgrenzung

ist deshalb nicht möglich, weil das Prinzip der Funktionentrennung aus sachlichen Gründen oder solchen politischer Zweckmäßigkeit vielfach durchbrochen wird. Den Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsorganen obliegen nicht n u r und nicht a l l e Funktionen der Gesetzgebung und Rechtsprechung, ebensowenig wie die Verwaltungsorgane a u s s c h l i e ß l i c h und n u r Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Die der Legislative, Judikative und Exekutive zugewiesenen Aufgaben decken sich demnach nicht mit den Bereichen materieller Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollziehung[1].

Neben den materiellen Begriffen von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollziehung sind deshalb jeweils funktionelle Begriffe notwendig, die a l l e Tätigkeiten erfassen, die von den Organen der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vollziehung wahrgenommen werden, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, d.h. ohne Rücksicht darauf, ob sie materiell gesetzgebender, rechtsprechender oder verwaltender bzw. regierender Natur sind. Von der Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung im materiellen Sinne ist demnach die Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung im funktionellen Sinne als Inbegriff der den Gesetzgebungs-, Vollziehungs- und Rechtsprechungsorganen zugewiesenen Kompetenzen zu unterscheiden[2].

Für die zu untersuchende Frage bedeutet das, daß eine Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die materielle Tätigkeit der Streitkräfte mög-

---

der übrigen Staatsfunktionen, braucht auf die Streitfragen in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

1) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 17 III S.74

2) ders., aaO, S.75

licherweise partiell mit der Funktion der Verwaltung identisch ist und umgekehrt.

Organisatorisch besteht die Funktionentrennung darin, daß die qualitativ verschiedenen Arten der Staatstätigkeiten von verschiedenen einander gleichgeordneten Organen bzw. Organgruppen in eigener Verantwortung wahrgenommen werden[1]. Neben dem materiellen und funktionellen Begriff der Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung tritt danach ein organisatorischer, der die Gesamtheit derjenigen Glieder der staatlichen Organisation bezeichnet, die zur Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung im materiellen Sinne berufen sind[2].

Die Staatstätigkeiten können schließlich im Hinblick auf ihre Verfahrensweisen, aufgrund deren die Organe die Staatstätigkeiten ausüben, unterschieden werden. Jede Organisation führt die ihr zugewiesene materielle staatliche Funktion in einem "rechtlich besonders festgelegten Verfahren"[3] durch. Neben den materiellen, funktionellen und organisatorischen Erscheinungsformen hat jede Grundform damit auch eine formelle[4].

Der materielle Begriff bezeichnet den spezifischen Inhalt einer staatlichen Grundfunktion, der organisatorische die Subjekte der Legislative, Judikative und Exekutive, der funktionelle erfaßt

---

1) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 16 II b 1, S.7o

2) ders., aaO, § 2 IV a, S.17

3) Küchenhoff, Staatslehre, S.148

4) Gesetzgebung im formellen Sinne ist das Erlassen und Ändern von Gesetzen im Gesetzgebungsverfahren; Rechtsprechung im formellen Sinne ist die Tätigkeit der Gerichte im justizförmigen Verfahren und Verwaltung im formellen Sinne ist die Tätigkeit der Verwaltung in dem besonderen, ihr vorgeschriebenen Verfahren (Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.44)

die Tätigkeit der Organe ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, der formelle das Verfahren.

Die Grundfunktionen der staatlichen Tätigkeit können also nach materiellen, funktionellen, organisatorischen und formellen Merkmalen voneinander unterschieden werden. Kann nun die Tätigkeit der Streitkräfte in materieller, funktioneller, organisatorischer und formeller Hinsicht von der Verwaltung im materiellen, funktionellen, organisatorischen und formellen Sinne unterschieden werden, so sind die Streitkräfte gegenüber der Verwaltung ein aliud. Ist eine solche Abgrenzung nicht möglich, sind die Streitkräfte Teil der Verwaltung.

c) Die Unterscheidung von Streitkräften und Verwaltung in materieller, funktioneller, organisatorischer und formeller Hinsicht

Da es einen eindeutigen, umfassenden materiellen Begriff der vollziehenden Gewalt nicht gibt, ist die Abgrenzung von Streitkräften und Verwaltung in materieller Hinsicht problematisch. Sie unterscheiden sich insofern, als das typische Mittel zur Lenkung und Organisation der Verwaltung die Anordnung ist, das typische Mittel zur Lenkung und Organisation der Streitkräfte der Befehl. Befehl und Anordnung sind jeweils nur Teilaspekte der materiellen Erscheinungsformen von Streitkräften und Verwaltung. Da der Befehl jedoch Grundlage jedes militärischen Einsatzes ist, ist es gerechtfertigt, ihn zur Beschreibung der Art und Weise, wie eine staatliche Aufgabe durchgeführt wird, heranzuziehen und dem entsprechenden organisationsrechtlichen Element der Verwaltung gegenüberzustellen[1].

Die Art und Weise, w i e staatliche Funktionen im militärischen Bereich und im Bereich der Ver-

---

1) Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.54

waltung wahrgenommen werden, wäre verschiedenartig, wenn Anordnung und Befehl rechtlich verschieden zu qualifizieren wären.

Gemeinsam ist Anordnung und Befehl, daß sie Mittel zur Lenkung staatlicher Organisationen sind, die deren reibungsloses Funktionieren gewährleisten sollen.[1] Gemeinsamer Nenner der Führungsmittel in Armee und Verwaltung ist die Disziplinierung, insoweit sind Befehl und dienstliche Weisung als Äußerung der einheitlichen Staatsgewalt partiell identisch[2]. Beide können verschiedene Rechtsformen haben, und zwar ergehen Befehl und Anordnung sowohl als generelle Anweisungen wie auch als konkrete Einzelmaßnahmen. Die generelle Anordnung setzt Richtlinien fest, die Gebote und Verbote enthalten und sowohl den inneren Dienstbetrieb regeln wie die Tätigkeit der Verwaltung nach außen. Dem entspricht im Bereich der Streitkräfte die allgemeine Anweisung in Form von Dienstvorschriften und Erlassen, die oft Befehlscharakter haben. Die allgemeine Anordnung ist häufig Grundlage für die konkrete Einzelweisung, die im militärischen Bereich als Befehl ergeht, in der Verwaltung als dienstliche Weisung.

Hinsichtlich der Art und Weise, wie Befehl bzw. Anordnung vom Empfänger zu befolgen sind, bestehen keine Unterschiede. Der Soldat hat einen Befehl wie der Beamte eine Anweisung nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich auszuführen. Zwar enthalten die gesetzlichen Bestimmungen über den Gehorsam insoweit verschiedene Formulierun-

---

1) Leister, Abgrenzung, S.42

2) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.22o

gen[1], der Befolgungsanspruch als solcher ist jedoch gleich[2].

Im Gegensatz zum Beamten steht dem Soldaten kein Remonstrationsrecht zu, d.h. er hat Befehle nicht auf ihre Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen und trägt dementsprechend keine Verantwortung für die Rechtmäßigkeit des von ihm ausgeführten Befehls[3], es sei denn, er werde durch den Befehl für ihn erkennbar zu einem Verbrechen oder Vergehen aufgefordert. Wird eine Übertretung befohlen, so hat der Soldat zu gehorchen.

Insofern besteht ein gewisser Unterschied zur Regelung im Beamtenrecht, wo dem Anordnungsempfänger die volle persönliche Verantwortung für die Rechtmäßigkeit einer ausgeführten Amtshandlung auferlegt wird[4]. Allerdings wird auch der Beamte von seiner Verantwortung frei, wenn trotz seiner Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer dienstlichen Anordnung diese vom unmittelbaren und nächsthöheren Vorgesetzten bestätigt wird.

Ohne Parallele im Beamtenrecht ist die strafrechtliche Sicherung der militärischen Befehlsgewalt und Gehorsamspflicht. Während der Beamte, der eine Anordnung nicht befolgt, nur disziplinar belangt werden kann, begeht der Soldat, der einen Befehl verweigert, kriminelles Unrecht[5].

Die erweiterte Verbindlichkeit des Befehls, die Einschränkung der Strafbarkeit für den Soldaten,

---

1) vgl. § 11 SG einerseits, §§ 37, 38 BRRG andererseits

2) Ipsen, Bonner Kommentar, Art.115b Rn.55

3) § 10 Abs.5 SG

4) § 56 Abs.1 BBG

5) §§ 19 ff. WStG

wenn er einen Befehl ausführt, der eine strafbare Handlung darstellt, die Tatsache, daß der Soldat bei Nichtbefolgen des Befehls strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann und das damit zusammenhängende Fehlen des Remonstrationsrechts sind die wesentlichen Charakteristika des Leitungsmittels der Streitkräfte, und gerade diese Umstände machen den militärischen Verband zu dem, was er ist, nämlich zu einem straff nach dem Befehl- und Gehorsamprinzip organisierten Gefüge, zu einem staatlichen Machtmittel "par exellence".

Der Befehl als das typische Führungsmittel einer Armee unterscheidet sich derart wesentlich vom Leitungsmittel der Verwaltung, der Anordnung, daß die Befehlsgewalt nicht als "graduelle Steigerung"[1] des allgemeinen exekutiven Weisungsrechts qualifiziert werden kann, sondern diesem gegenüber ein aliud darstellt.

Die Bewältigung der staatlichen Aufgaben durch die vollziehende Gewalt im Bereich der Streitkräfte geschieht auf andere Art und Weise als im Bereich der Verwaltung, so daß von den materiellen Tätigkeitsmerkmalen her gesehen ein Unterschied zwischen Streitkräften und Verwaltung besteht.

Die beiden ungleichartigen Staatsfunktionen werden von zwei verschiedenen Organisationskörpern wahrgenommen[2].

Von der in Befehlsvollziehung im materiellen Sinne handelnden Organisation der Streitkräfte können die verschiedenen in Anordnungsvollziehung handelnden Organisationen der Verwaltung des Bundes und der Länder unterschieden werden. Die Organisa-

---

1) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.65 a GG Rn.19

2) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.222 unter Hinweis darauf, daß dies in allen entwickelten Staaten seit Jahrhunderten der Fall ist.

tionen werden von verschiedenen Rechtsgrundsätzen beherrscht. Die Angehörigen der Organisation Streitkräfte unterstehen der Befehlsgewalt, die Angehörigen der Organisation Verwaltung der Amtsgewalt. Die beiden Organisationen stehen sich als selbständige, in sich geschlossene Ordnungen gegenüber, so daß Streitkräfte und Verwaltung auch organisatorisch voneinander abgegrenzt werden können.

In formeller Hinsicht unterscheiden sich Befehl und Anordnung dadurch, daß bei Widerspruch des Befehls- bzw. Anordnungsempfängers die Anordnung nur vom nächsthöheren Vorgesetzten durchgesetzt werden kann, während der Befehlsgeber seinen Befehl nur zu wiederholen braucht.

Denkbar ist schließlich Befehlsvollziehung im funktionellen Sinne, also Befehlsvollziehung, die materiell Anordnungsvollziehung ist - etwa beim Einsatz der Streitkräfte in Katastrophenfällen -, während sich umgekehrt Anordnungsvollziehung, die materiell Befehlsvollziehung ist, vorstellen läßt, etwa beim zivilen Ersatzdienst.

III. Ergebnis: Die Streitkräfte als Untergrundform der staatlichen Vollziehungsfunktion neben der Verwaltung

Der Bereich der Streitkräfte kann mithin vom Bereich der Verwaltung in materieller, organisatorischer, funktioneller und formeller Hinsicht unterschieden werden.

Die Streitkräfte können deshalb nicht unter den Begriff Verwaltung subsumiert werden. Verwaltung und Kommandogewalt sind zwei ihrer Substanz nach wesensverschiedene staatliche Funktionen.

Die Streitkräfte gehören zur vollziehenden Gewalt, sie stehen neben der Verwaltung als

eigenständiger Teil der staatlichen Exekutivfunktion[1]. Sie sind die nach dem Befehlsprinzip organisierten Verbände einer einheitlich geführten Organisation zum Schutze der Lebensordnung des Staates gegen Angriffe von außen und innen[2].

---

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.156; Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.229 ff. Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.112; Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.74; Busch, Oberbefehl, S.12o; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S.13; Ipsen, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 26, S.275; Schmidt, Befehlsgewalt, S.448

A.A.: Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art.65 a GG passim; Franck, Die Rechtsnatur der bewaffneten Macht, DVBl.1957, S.149 ff.; Scherübl, Befehls- und Kommandogewalt, S.7; v.Unruh, Organisation, VVDStRL 26, S.172 ff.

2) Mangoldt- Klein, Art.87 a GG, Anm.III 3 a aa; vgl. auch Lerche, Evgl.Staatslexikon, Sp.24o

2. Kapitel

Kommandogewalt und Bundeswehrverwaltung

An der Frage, welchem staatlichen Organ der militärische Bereich - das Kommando und die Verwaltung - zugeordnet ist, entscheidet sich, inwieweit eine nahtlose Einbeziehung des Militärs in das Verfassungsgefüge durchgeführt und der Primat der Politik institutionell abgesichert ist[1].

I. Die Bedeutung der Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt an ein parlamentarisch verantwortliches Regierungsorgan

Das Grundgesetz weist die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte einem Mitglied der Regierung zu, dem Bundesminister der Verteidigung (Art.65 a GG).

Der Verteidigungsminister ist dem Parlament gegenüber für seinen Geschäftsbereich verantwortlich.

Zwar sind die Minister nach dem Grundgesetz nicht direkt vom Vertrauen des Parlaments abhängig, daraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, ihre Verantwortung bestehe lediglich gegenüber dem Bundeskanzler und sei deshalb keine parlamentarische, diese treffe die Minister allenfalls mittelbar[2].

Bei einer solchen Argumentation wird der Begriff der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit mit einer spezifischen Form ihrer Geltendmachung identifiziert[3] und nicht bedacht, daß der Ver-

---

1) Vgl. Boß, Befehls- und Kommandogewalt, S.24; Smith, Zivilgewalt, S.39: Es gehört zu den Merkmalen demokratischer Zivilkontrolle, daß die tatsächliche Leitung der Armee in den Händen eines Zivilisten liegt.

2) So Eschenburg, Staat und Gesellschaft, S.756; ebenso Traut, Spitzengliederung, S.257

3) Kröger, Ministerverantwortlichkeit, S.6

trauensentzug das Bestehen einer Verantwortlichkeit voraussetzt. Im übrigen geht Art.65 a GG von einer parlamentarischen Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers u n d der Minister aus, denn wenn nach Art.65 Satz 2 GG jeder Minister seinen Geschäftsbereich selbständig zu leiten hat, so muß diesem Recht auch eine unmittelbare Verantwortung nach außen entsprechen[1].

Die Ministerverantwortlichkeit bedeutet zweierlei: Einmal hat der Minister für seinen Bereich gegenüber dem Parlament Rechenschaft abzulegen, zum anderen hat er für ihn einzustehen[2]. Dabei handelt es sich immer um eine individuelle Verantwortlichkeit, niemals um eine kollektive, auch insoweit nicht, als Kollegialentscheidungen - im Verteidigungsbereich etwa durch die Bundesregierung oder den Bundessicherheitsrat - getroffen werden.

Mit der Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt an ein parlamentarisch verantwortliches Regierungsorgan ist der Primat der Politik gewährleistet[3]. Der Grundsatz der politischen Führung der Armee ist in Art.65 a GG verfassungsrechtlich verankert[4].

1. Der Geschäftsbereich des Bundesministers der Verteidigung

Zum Geschäftsbereich des Verteidigungsministers gehören a l l e Aufgaben, die sich auf die Unterhaltung und den Einsatz der Streitkräfte beziehen. Neben dem militärischen Kommando zählen dazu die Elemente Verwaltung und Rüstung.

---

1) Friesenhahn, Parlament, VVDStRL 16, S.58 mwNw. in Fn.145

2) Kröger, Ministerverantwortlichkeit, S.7

3) Hahnenfeld, Wehrverfassungsrecht, S.15

4) Busch, Oberbefehl, S.124

Die Verwaltungsbefugnisse im eigenen Ressort sind aus der Natur der Sache originärer Bestandteil des ministeriellen Geschäftsbereichs, so daß es einer ausdrücklichen Zuweisung insoweit nicht bedurfte. Um dagegen die kompetenzmäßige Zuordnung der militärischen Führungsbefugnisse auf den Verteidigungsminister zu begründen, hätte der allgemeine Ressortartikel 65 GG als Rechtsgrundlage nicht ausgereicht. Die Befehlsgewalt des Ministers ergibt sich unmittelbar aus Art.65 a GG.

2. Art.65 a GG als materielle Bestandsgarantie

Darüber hinaus stellt diese Verfassungsnorm eine materielle Bestandsgarantie dar, die die Institution eines Bundesministers der Verteidigung verbindlich konstituiert.

Das Recht des Bundeskanzlers nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten für bestimmte Sachbereiche Ministerien einzurichten, ist für den militärischen Bereich eingeschränkt[1]. Gleichzeitig verbietet Art.65 a GG eine Realunion, d.h. die Zusammenlegung des Verteidigungsressorts mit einem anderen Ressort. Umgekehrt ist es nicht möglich, ein Teilgebiet des Ressorts Verteidigung, etwa die Luftwaffe oder den Rüstungssektor, aus dem Ministerium auszugliedern und zu verselbständigen oder einem anderen Fachbereich anzuschließen.

Die Einheit des militärischen Bereichs ist durch die Verfassung garantiert.

---

1) Hamann/Lenz, Art.65 a GG, Erl.B 1

a) Der Bruch mit der Verfassungstradition

Das Grundgesetz hat dadurch, daß es die höchste Befehlsgewalt über die Streitkräfte nicht dem Staatsoberhaupt, sondern einem parlamentarisch verantwortlichen Regierungsmitglied übertragen hat, mit der deutschen Verfassungstradition gebrochen[1].

---

1) Nach Art.44 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31.1.1850 (Preuß.GS S.17 ff.) und Art.63 der Reichsverfassung vom 16.4.1871 (BGBl.1871 S.63 ff.) führte der Monarch den Oberbefehl über das Heer. Die Übertragung des Oberbefehls an das Staatsoberhaupt wurde als so selbstverständlich angesehen, daß die WRV an dieser Lösung festhielt und den Reichspräsidenten damit betraute (Art.47 WRV).
Nicht zuletzt aus diesem Grunde war die Geschichte der parlamentarischen Einflußnahme auf das Militär "für die deutschen Reichstage die Geschichte einer langanhaltenden Frustration" (Schatz, Entscheidungsprozeß, S.8). Folge der institutionellen Einordnung des Oberbefehls beim Staatsoberhaupt war, daß der Kriegsminister bzw. der Reichswehrminister, über die allein der Bereich des Militärs einer parlamentarischen Diskussion zugänglich war, aus dem Befehlsstrang herausgedrängt wurden und nur für die Militärverwaltung verantwortlich waren. In der Monarchie bildeten sich Stäbe mit Immediatvortragsrecht beim Oberbefehlshaber. Die daraus resultierende Sonderstellung, die diese ursprünglich in das Ministerium eingegliederten, für die Truppenführung verantwortlichen Stäbe - das Militärkabinett und der Generalstab - einnahmen, bewirkten die "Exemtion der Armee aus der konstitutionellen Verantwortlichkeit" (Barth, ZschrPol.1954, S.163).
Die Entwicklung in Weimar verlief ähnlich: Da der Reichswehrminister nicht über originäre Befehlsgewalt verfügte, wurde er vom ranghöchsten Soldaten, dem Chef der Heeresleitung, überspielt, der sich in Kommandoangelegenheiten direkt an den Oberbefehlshaber wandte und den Minister auf das politisch unbedeutende Gebiet der Militärverwaltung abdrängte. Nicht das Ministerium war die eigentliche Kommandozentrale, sondern das Amt des Chefs der Heeresleitung. Dieser hatte sich "selbst zum parlamentarisch nicht verantwortlichen, lediglich eine theoretische Unterordnung unter den Reichspräsidenten anerkennenden Oberbefehlshaber

Darüber, daß "die eigentliche Befehlsgewalt der dem Parlament verantwortlichen Exekutive"[1] zukommen mußte, wenn der Primat der Politik gegenüber dem Militär nicht gefährdet werden sollte, war sich die überwiegende Mehrheit des Bundestages bei den Wehrdebatten schnell einig.

Die traditionelle Lösung der Übertragung der höchsten militärischen Befehlsgewalt auf das Staatsoberhaupt hätte dem System des Grundgesetzes nicht entsprochen und die nahtlose Einordnung der Streitkräfte in das Verfassungsgefüge gefährdet. Lediglich die damalige FDP- Fraktion war anderer Meinung und forderte, die Befehls- und Kommandogewalt dem Bundespräsidenten anzuvertrauen, damit die Armee aus dem parteipolitischen Spannungsfeld herausgehalten würde[2].

---

gemacht" (Schmädeke, Kommandogewalt, S.112) und damit "die Tradition der preußischen konstitutionellen Monarchie wiederaufgenommen" (Menger, Besprechung Schmädeke, Der Staat 1967, S.394).
Vgl. zur Geschichte des Oberbefehls: Salzmann, Gedanke des Rechtsstaates, S.2o ff.; Busch, Oberbefehl, S.7 ff.; Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.39 ff.; Lepper, Streitkräfte, S.1o5 ff.

1) Bericht des Rechtsausschusses vom 1.3.1956, BT-Ds. II/215o, S.4

2) Der Soldat soll das Gefühl haben, "daß er unter einer von parteipolitischen Erwägungen und Einflüssen völlig freien und neutralen Stelle seinen Dienst versieht" (so der FDP- Abg. Becher- Hersfeld, Verhandlg. des Dt.BT., 2. Wahlperiode, 17.Sitzg. vom 26.2.54, StenBer., S.567).
Gerade dieser - wie Menger nachweist, letztlich erfolglose (Menger, Wahlrecht, GRSold.,S.15) - Versuch, die Truppe aus dem Meinungsstreit und politischen Kampf der Parteien herauszuhalten, sie zu entpolitisieren, hatte in der Weimarer Republik schließlich zu ihrer Isolierung und fehlenden Identifikation mit dem Staate geführt. Vgl. dazu auch Karkowski, Parlamentarische Kontrolle, S.51)

Bei dieser Lösung wäre der gesamte militärische Bereich aus der unmittelbaren Zuständigkeit der für die Politik und also auch für die Verteidigungspolitik verantwortlichen Regierung herausgebrochen worden. Der parlamentarisch verantwortliche Ressortchef hätte sein Ressort nicht eigenverantwortlich leiten, sondern unter dem Staatsoberhaupt als Befehlshaber führen müssen. Den Verteidigungsminister hätte diese Lösung in eine unglückliche Zwitterstellung gebracht, und zwar insofern, als er einmal militärischer Untergebener des Staatsoberhauptes, zum anderen aber politischer Verantwortungsträger gegenüber dem Parlament gewesen wäre[1].

Die Einheit zwischen politischer Leitung und militärischer Führung wäre aufgehoben und damit einer Isolierung und Verselbständigung der Streitkräfte Vorschub geleistet worden.

Darüber hinaus hätte die Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt an den Bundespräsidenten dessen verfassungsrechtlicher Stellung als repräsentatives Staatsoberhaupt nicht entsprochen. Als Inhaber der Verfügungsgewalt über die Streitkräfte hätte der Bundespräsident im Gegensatz zu seinen Befugnissen in anderen Bereichen auf dem militärischen Sektor eine eigene Entscheidungskompetenz von außerordentlicher Wichtigkeit erhalten, so daß er nicht mehr als "pouvoir neutre" ausgleichend auf die staatlichen Organe hätte wirken können[2], sondern selbst in einem Teilbereich an der Konzeption zur Staatsleitung beteiligt gewesen wäre. Nach der Verfassungsstruktur

---

1) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.65 a GG, Rn16

2) Vgl. Maunz, Staatsrecht, § 39 I 3, S.365

ist die Staatsleitung aber allein Aufgabe der vom Parlament abhängigen Regierung. Entsprechend der machtpolitisch neutralen Stellung des Bundespräsidenten ist die parlamentarische Einflußnahme auf ihn nur schwach ausgestaltet (Art.58 GG). Die Gegenzeichnung ist als Mittel parlamentarischer Kontrolle unzureichend.

Hinzu kommt schließlich, daß der Bundespräsident einer unmittelbaren demokratischen Legitimation entbehrt[1].

Es ist also nicht so, wie Weber[2] meint, daß man dem Bundespräsidenten streitig gemacht habe, in die Rolle des höchsten Befehlshabers der Streitkräfte hineinzuwachsen, sondern so, daß die Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt auf das Staatsoberhaupt systemwidrig gewesen wäre.

Art.65 a GG hat noch in einem weiteren Punkt mit der Verfassungstradition gebrochen, und zwar insofern, als der überkommene, noch in Art.47 WRV verwandte Begriff des Oberbefehls aufgegeben und durch das Begriffspaar Befehls- und Kommandogewalt ersetzt worden ist. Der Begriff Oberbefehl ist aus zwei Gründen nicht in das Grundgesetz übernommen worden:

Erstens fehlt diesem Ausdruck jeder allgemein gültige, fest umrissene Inhalt[3]. Der Oberbefehl begründete eine komplexe militärische Allzuständigkeit des Oberbefehlshabers. Kern des Oberbefehls

---

1) Das war beim Reichspräsidenten der Weimarer Republik anders, da er direkt vom Volke gewählt wurde (Art.41 Abs.1 WRV). Auch spielte der Reichspräsident aufgrund von Art.48 WRV eine viel gewichtigere Rolle, so daß die Übertragung des Oberbefehls an ihn nicht derart systemwidrig war, wie dies beim Bundespräsidenten der Fall gewesen wäre.

2) Weber, Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, S.38

3) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.65 a GG, Rn.2; Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.61

war die Befehls- und Kommandogewalt, daneben verlieh er Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsfunktionen. So lebte die aus dem Kaiserreich überkommene Auffassung, daß die Militärgerichtsbarkeit Ausfluß der Kommandogewalt sei, in der Gestalt des Gerichtsherrn bis 1945 fort[1]. Noch in der Weimarer Republik stand dem Reichspräsidenten als Oberbefehlshaber nach § 11 WG[2] ein selbständiges Militärverordnungsrecht zu, das es ihm erlaubte, solche Angelegenheiten zu normieren, deren gesetzliche Regelung noch offenstand oder einer nachträglichen gesetzlichen Regelung ausdrücklich vorbehalten war[3]. Der Oberbefehlshaber hatte außerdem das Recht, internationäle Verträge auf militärischem Gebiet von sich aus abzuschließen. Der Oberbefehl umfaßte demnach verschiedenartige höchste Rechte und Zuständigkeiten in allen die Streitkräfte betreffenden Angelegenheiten. Der neue Ausdruck Befehls- und Kommandogewalt sollte verdeutlichen, daß zur obersten Befehlsgewalt über die Armee weder ein selbständiges Militärverordnungsrecht noch eine irgendwie geartete Gerichtsherrlichkeit gehören.

Zweitens war der Begriff Oberbefehl auf die monarchische Staatsform zugeschnitten. Er enthielt "rechtlich schwer faßbare irrationale Elemente"[4] und beinhaltete ein auf die Person des Königs bezogenes Treueverhältnis des Soldaten. Das perso-

---

1) Rehdans- Dombrowski, Das Recht der Wehrmacht, S.260; Vogel, Bestätigungsrecht des Gerichtsherrn, ZschrWehrR 1938/39, S.357 (359)

2) vom 23.1.1921 (RGBl. S.329)

3) Rittau, Die Kommandogewalt in der deutschen Wehrmacht, Wissen und Wehr 1925, S.531

4) Seifert- Geeb, Bundesrecht, Abs.1 zu Art.65 a GG, S.140

nalbezogene Verhältnis zwischen König und Armee beruhte auf der Stellung des Inhabers des Oberbefehls als "Oberster Kriegsherr"[1]. Das Band Kriegsherr- Armee war "ein geschichtlich gewordenes und aus einem höheren Recht abgeleitetes Gefolgschaftsverhältnis"[2]. "Das, was zur kaiserlichen und auch zur Weimarer Zeit noch als Oberbefehl ... bezeichnet wurde, kann in der modernen parlamentarischen Demokratie keinen Bestand mehr haben"[3].

b) Die Aufteilung der aus dem Oberbefehl fließenden Befugnisse auf die nach der Verfassungsstruktur zuständigen Organe

Das Grundgesetz hat die aus dem Oberbefehl resultierenden Befugnisse den nach der allgemeinen Kompetenzsystematik der Verfassung zuständigen Organen zugewiesen. Der Oberbefehl ist gleichsam in seine einzelnen Bestandteile zerlegt worden[4].

Die Repräsentativ- und Ehrenrechte sind nicht Teil der Befehls- und Kommandogewalt, sondern stehen auch im militärischen Bereich dem Bundespräsidenten zu. Zu diesen Rechten gehören die Stiftung und Verleihung von Orden (§ 4 Abs.3 SG), die Bestimmung der Uniformen und Dienstgrade (§ 4 Abs.3 SG), die Ernennung und Entlassung der Offiziere und Unteroffiziere (Art.60 Abs.1 GG) sowie das Begnadigungsrecht. Außerdem obliegt dem Bundespräsidenten die Verkündung der Feststellung

---

1) Ipsen, Bonner Kommentar, Art.115 b GG, Rn.12

2) ders., aaO

3) Bericht des Rechtsausschusses vom 1.3.1956, BT- Ds. II/2150, S.4

4) Meyer- Dalheuer, Probleme der Bundeswehrverwaltung, DVBl. 1957, S.186; Hamann- Lenz, Art.65 a GG, Anm.B 2; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.65 a GG, Rn.2

des Verteidigungsfalles (Art.115 a Abs.3 Satz 1 GG).

Das Militärverordnungsrecht, das immanenter Bestandteil des Oberbefehls war, ist beseitigt. Die Rechtsetzungsbefugnisse im Bereich des Wehrrechts liegen ausschließlich beim Parlament, wobei die Delegationsbefugnis im Rahmen von Art.80 GG allerdings unberührt bleibt.

Der Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt darf gem. Art.59 Abs.2 Satz 1 GG Verträge nur mit Zustimmung der parlamentarischen Körperschaften abschließen, wobei es bezüglich der Verwaltungsabkommen bei der Regelung des Art.59 Abs.2 Satz 2 GG bleibt, der für alle Ressorts gilt.

Alle übrigen Exekutivbefugnisse im militärischen Bereich stehen dem Bundesminister der Verteidigung im Rahmen der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers zu.

Die Befehls- und Kommandogewalt kann deshalb zunächst negativ umschrieben werden als die höchste Exekutivzuständigkeit in Militärsachen, die das Grundgesetz nicht anderen Verfassungsorganen zuweist[1].

---

1) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.239

II. Die Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung

In der einschlägigen Literatur hält man den Begriff Befehls- und Kommandogewalt überwiegend für einen "Pleonasmus", eine "Tautologie" oder "Doppelbezeichnung"[1].

1) Die Befehls- und Kommandogewalt als besonders intensive Weisungsbefugnis (Dürig)

Nach Dürig[2] ist die Befehls- und Kommandogewalt die "besonders intensive Weisungsbefugnis über Personen, die als einsatzbereites, einheitliches Instrument (als Mannschaft) zu fungieren haben". In Art.65 a GG werde speziell die "Letztinnehabung" dieser intensiven Weisungsbefugnis, soweit sie die Streitkräfte betreffe, geregelt. Die Begriffe Befehl und Kommando stünden unter dem einheitlichen Dachbegriff Weisung; alle Versuche, Unterschieden zwischen Befehl und Kommando auf die Spur zu kommen, seien vergeblich. Der Begriff Kommando reiche vom Formelbefehl bis zum operativen Einsatzbefehl, so daß er die Befehlsgewalt mit umfasse.

2) Die Befehlsgewalt als Ausfluß der Kommandogewalt (Lepper)

Lepper[3] versteht die Befehlsgewalt als Ausfluß der Kommandogewalt. Die Auslegung beider Begriffe

---

1) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.65 a GG, Rn.21; Groß, Betrachtungen, DVBl. 1956, S.261; Meyer- Dalheuer, DVBl. 1967, S.185; Martens, Grundgesetz und Wehrverfassung, S.162; Karkowski, Parlamentarische Kontrolle, S.152; Salzmann, Der Gedanke des Rechtsstaates, S.78

2) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, aaO, Rn.18/20; ebenso Schmidt- Bleibtreu- Klein, Art.65 a GG, Rn.5

3) Lepper, Streitkräfte, S.159

"aus sich heraus" zeige, daß es sich bei der Befehls- und Kommandogewalt nicht um einen Komplementärbegriff handele. Die Befehlsgewalt sei ein Begriff des allgemeinen militärischen Dienstrechts und gebe einem militärischen Vorgesetzten das Recht, seinen Untergebenen in Dienstsachen Befehle zu erteilen. Dagegen gehöre die Kommandogewalt nicht dem allgemeinen Dienstrecht an, sondern sei Bestandteil des Oberbefehls, "und zwar derjenige Teil des Oberbefehls, der auf die unmittelbare operative und strategische Truppenführung gerichtet ist". Jeder Befehl habe deshalb seinen begrifflichen Ursprung in der Kommandogewalt, so daß dem Inhaber der Kommandogewalt ohne weiteres Befehlsbefugnisse zustünden. Die Befehlsgewalt über die Streitkräfte hätte der Bundesminister der Verteidigung auch dann, wenn es in Art.65 a GG nur hieße: Der Bundesminister der Verteidigung hat die Kommandogewalt über die Streitkräfte.

Die Formulierung des Art.65 a GG sei auch nicht dadurch zu rechtfertigen, daß nur Soldaten militärische Vorgesetzte seien und Befehle erteilen könnten und deshalb dem zivilen Minister die militärische Vorgesetzteneigenschaft ausdrücklich durch Übertragung der Befehlsgewalt habe verliehen werden müssen. Als Inhaber der Kommandogewalt sei der Verteidigungsminister automatisch auch militärischer Vorgesetzter, da die Befehlsgewalt Bestandteil der Kommandogewalt, also ihr gegenüber ein "Minus" sei.

3. Die Befehls- und Kommandogewalt als Kompetenzbegriff (Böckenförde)

Nach Böckenförde[1] hat sich der ursprünglich "komplexe rechtliche Formbegriff" Befehls- und Kommando-

---

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.159

gewalt zu einem Kompetenzbegriff gewandelt. Das Kommando sei eine bestimmte Art des militärischen Befehls. In der militärischen Fachsprache werde der operative militärische Befehl im Truppendienstbereich als "Kommando" bezeichnet und dadurch von den sonstigen Anordnungen der militärischen Vorgesetzten in Dienstsachen ("Befehlen") unterschieden. Kommandogewalt bedeute dann die spezifisch operative militärische Befehlsgewalt, die vom Formelbefehl der Ausbildung oder Taktik bis zum operativen Befehl der Strategie reiche, während Befehlsgewalt die übrige militärische Dienstgewalt meine.

4. Die Befehls- und Kommandogewalt als unterschiedliche Kompetenzen (Erhardt).

Zu Recht kritisiert Erhardt[1] an den Definitionen der Kommandogewalt in der Literatur, daß der Begriff Kommando leichtfertig mit den Attributen Operation, Taktik oder Strategie versehen wird, ohne daß diese Ausdrücke ihrerseits definiert werden.

Die Begriffe Strategie, Operation und Taktik kennzeichnen im militärischen Sprachgebrauch eine bestimmte Führungsebene im Kriege, und zwar vollzieht sich die oberste Führung auf der Grundlage der Strategie, die Führung auf Korps- und Kommandoebene hat die Aufgabe, Operationen zu leiten, die Divisionen und Brigaden mit den ihnen nachgeordneten Einheiten führen das Gefecht der verbundenen Waffen nach den Grundsätzen der Taktik[2].

Von strategischer, operativer oder taktischer Truppenführung kann also begrifflich nur im Kriege

---

1) Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.77

2) Vgl. HDV 100/1, Truppenführung Nr.53 ff.

gesprochen werden. Wird die Kommandogewalt des Verteidigungsministers mit den Attributen Strategie, Operation oder Taktik versehen, so könnten die Kommandobefugnisse des Ministers per definitionem nur im Kriege aktuell werden. Dann aber steht die höchste Kommandogewalt von Verfassungs wegen dem Bundeskanzler zu (Art.115 b GG), so daß der Bundesminister der Verteidigung auf dem Gebiete der Kommandogewalt keine eigenen Befugnisse haben könnte.

Erhardt, der in seiner Untersuchung der Befehls- und Kommandogewalt zu dem Ergebnis kommt, es handele sich dabei nicht um eine Doppelbezeichnung, versucht zunächst den Bestandteil "Kommando" zu klären.

Dieser Ausdruck werde nicht nur im Sinne eines Formelbefehls gebraucht, sondern habe vier verschiedene Bedeutungen, und zwar bezeichne er[1]:

1. einen Formelbefehl mit festgelegtem Wortlaut (z.B. "Rechts- um"),
2. einen Sonderauftrag (z.B. "Erkundungskommando"),
3. eine vorübergehende dienstliche Verwendung außerhalb des Stammtruppenteils und
4. ein mit Befehlsbefugnissen ausgestattetes militärisches Amt (z.B. "Divisionskommando").

Der Inhaber eines militärischen Amtes ist "kraft seiner militärischen Stellung berechtigt, Befehle zu erteilen und Gehorsam zu verlangen"[2].

Insofern, d.h. von ihrem Rechtsgrund her gesehen, unterscheide sich die militärische Befehlsgewalt nicht von der behördlichen Weisungsgewalt des zivilen Bereichs. Die Anordnungsbefugnis des Vorge-

---

1) Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.80

2) Meyer- Dalheuer, Probleme der Bundeswehrverwaltung, DVBl.1957, S.185

setzten bestimme sich im zivilen Exekutivbereich gem. § 3 Abs.2 Satz 3 BBG jedoch a l l e i n nach dem hierachischen Aufbau des Behördenapparates, die beamtenrechtliche Weisungsbefugnis sei stets an die Funktion, an das Amt geknüpft.

Dagegen gründe sich im militärischen Bereich die Befehlsgewalt nicht nur auf die Dienststellung, sondern ebenso auf den Dienstgrad. Beide "Rechtstitel", auf denen die Befehlsgewalt beruhe, träfen zwar meist in derselben Person zusammen, brauchten dies aber nicht. Jedenfalls sei die führungsmäßige Befehlsgewalt, die auf der Dienststellung beruht, scharf zu unterscheiden von der allgemeinen Befehlsgewalt, die der Dienstgrad verleiht. In dieser Mehrspurigkeit der Befehlslegitimation sieht Erhardt ein immanentes Prinzip des Militärischen[1)].

Die Kommandogewalt sei gegenüber der Befehlsgewalt der speziellere Begriff. Der Ausdruck Kommandogewalt bezeichne die Befehlskompetenz, die sich aus der Innehabung eines militärischen Amtes ergebe, während sich der Rechtsgrund militärischer Befehlsgewalt allgemein und rein formal daraus ergebe, daß ihr Inhaber militärischer Vorgesetzter sei. Dies folge als Umkehrschluß aus § 1 Abs.4 Satz 1 SG, wonach "Vorgesetzter ist, wer befugt ist, einem Soldaten Befehle zu erteilen". Das bedeutet umgekehrt: "Befehlsbefugnis über Soldaten besitzt, wer militärischer Vorgesetzter ist". Der Inhaber von Kommandogewalt ist demnach immer den seiner Befehlsgewalt unterworfenen Soldaten in der

---

1) Das sog. allgemeine Vorgesetztenverhältnis aufgrund des Dienstgrades ist durch § 4 VorgVO stark relativiert worden. Es gilt niemals außerhalb geschlossener militärischer Anlagen oder Dienststellen. Nach Erhardt (S.83) unterliegt es jedoch keinem Zweifel, daß im Verteidigungsfall das allgemeine Vorgesetztenverhältnis innerhalb kürzester Zeit in vollem Umfang herzustellen sein wird.

hierarchischen Stufenfolge f u n k t i o n e l l übergeordnet. Beim allgemeinen Vorgesetztenverhältnis braucht das nicht der Fall zu sein.

Die militärische Befehlsgewalt definiert Erhardt als "die formale Befugnis des militärischen Vorgesetzten, den ihm unterstellten Soldaten Befehle zu erteilen"[1], die Kommandogewalt als "die auf der Innehabung eines Kommandos (= militärischen Amtes) oder auf der Leitung einer Kommandobehörde beruhende, amtsmäßig umgrenzte Dienst- und Befehlsgewalt des militärischen Vorgesetzten über die ihm unterstellten Soldaten"[2].

Durch Art.65 a GG werde damit zweierlei konstitutiv festgestellt:

Dem Bundesminister der Verteidigung steht als Inhaber der Befehlsgewalt von Verfassungs wegen das Recht zu, jedem Soldaten Befehle zu erteilen. Der Grundsatz, daß nur Soldaten militärische Vorgesetzte sein und Befehle erteilen können, wird durch die Verfassung für die Person des Bundesministers der Verteidigung durchbrochen, der - obwohl Zivilist - der höchste militärische Vorgesetzte aller Soldaten ist.

Als Inhaber der Kommandogewalt ist der Bundesminister der Verteidigung zur militärisch- technischen Leitung und Führung der bewaffneten Macht berufen, was allein aufgrund der Übertragung der Befehlsgewalt nicht der Fall wäre. Das Verteidigungsministerium ist die oberste Kommandobehörde der Streitkräfte, der Minister steht an der Spitze der militärischen Kommando(behörden)hierarchie.

Nach Erhardt ist demnach mit der Übertragung der obersten Befehlsgewalt an den Verteidigungsminister noch nicht entschieden, ob dieser auch zur tatsäch-

---

1) Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.87
2) ders., aaO, S.88

lichen Truppenführung berufen ist. Diese Befugnis mußte dem Minister vielmehr durch die Übertragung m a t e r i e l l e r Kompetenzen eingeräumt werden, was dadurch geschehen ist, daß er außer der Befehlsgewalt auch die Kommandogewalt über die Streitkräfte hat.

5. Die Befehls- und Kommandogewalt als tautologischer Begriff

Erhardt ist zunächst darin zuzustimmen, daß der Ausdruck Kommando in seiner Bedeutung nicht auf eine besondere Art der Befehlserteilung beschränkt ist, sondern daneben die Bedeutungen hat, die Erhardt nennt, insbesondere ein militärisches Amt bezeichnet.

Von diesem Ausgangspunkt ist gegen die Definitionen der Befehlsgewalt einerseits und der Kommandogewalt andererseits nichts einzuwenden.

Vergleicht man den Aussagegehalt beider Definitionen miteinander, so besteht zwischen Befehlsgewalt und Kommandogewalt folgender Unterschied: Während der Begriff Befehlsgewalt nicht angibt, auf welchem Rechtsgrund die Befehlslegitimation eines Vorgesetzten beruht, ob auf der Dienststellung, dem Dienstrang, auf besonderer Anordnung oder eigener Erklärung[1], bezeichnet die Kommandogewalt die Befehlsbefugnis, die sich auf die Innehabung eines militärischen Amtes gründet.

Die von Erhardt gezogene Schlußfolgerung, nur die oberste Kommandogewalt verleihe das Recht zur tatsächlichen Truppenführung, überzeugt nicht. Diese Form der Unterscheidung erinnert an die in der Weimarer Republik übliche Trennung zwischen Befehls-

---

1) Das sind die vier möglichen Rechtsgründe nach der VorgVO vom 4.6.1956 (BGBl.I, S.459), geändert durch VO vom 31.1.1959 (BGBl.I, S.34) und VO vom 6.8.1960 (BGBl.I, S.684).

gewalt und Kommandogewalt[1], die sachlich nicht gerechtfertigt ist. Der Befehl dient der "Verwirklichung des militärischen Lebens durch die Befehlserteilung des Vorgesetzten und die Gehorsamsleistung des Untergebenen"[2]. Auf höchster Ebene bedeutet "Verwirklichung des militärischen Lebens": Tatsächliche Truppenführung. Dem Inhaber der höchsten militärischen Befehlsgewalt stehen sämtliche Befugnisse zu, die zur Führung der bewaffneten Macht erforderlich sind. Als oberster Befehlshaber bildet dieser automatisch auch die Spitze der militärischen Kommandobehördenhierarchie[3] wie umgekehrt der oberste Kommandeur automatisch Befehlsbefugnisse hat[4].

In Bezug auf die tatsächliche Truppenführung sind Befehl und Kommando identische Begriffe. Wer die höchste Befehlsgewalt hat, hat auch die höchste Dienststellung in der militärischen Hierarchie, so daß es rechtlich irrelevant ist, daß Art.65 a GG neben der Befehlsgewalt auch die Kommandogewalt

---

1) Dem Reichswehrminister war die Ausübung des Oberbefehls durch VO vom 20.8.1919 (RGBl.S.1475) übertragen worden. Da jedoch nach Meinung des Militärs die tatsächliche Truppenführung nicht in der Hand eines Zivilisten liegen konnte, reklamierten sie diesen Bereich für sich. "Der eigentliche Führer und Ausbilder der Armee kann und soll der Reichswehrminister nicht sein (so v.Seeckt in einem Brief an den Reichswehrminister Noske, zit. nach Schmädeke, S.203, Anl.7). Dem Ziel, den Minister von der Truppenführung auszuschließen, diente die Unterscheidung von Befehls- und Kommandogewalt. Danach sollte nur die Kommandogewalt die Truppenführungsbefugnis umfassen.

2) Busch, Oberbefehl, S.73

3) Mann, Bundesministerium der Verteidigung, S.43

4) Vgl. § 1 Abs.1 Satz 1 VorgVO: "Ein Soldat, der einen militärischen Verband, eine militärische Einheit oder Teileinheit führt oder eine militärische Dienststelle leitet, hat die allgemeine Befugnis, den ihm unterstellten Soldaten in und außer Dienst Befehle zu erteilen".

erwähnt.

Die Doppelbezeichnung erklärt sich ausschließlich historisch. Hieße es in Art.65 a GG nur Befehlsgewalt, "so hätte über die Kommandogewalt eventuell wieder ein autonomer und extrakonstitutioneller Bereich aus der Vergangenheit hervorgeholt werden können"[1]. Die Bezeichnung Befehls- und Kommandogewalt stellt klar, "daß alle militärischen Befehls- und Kommandobefugnisse ihre Spitze in der Person des Verteidigungsministers finden"[2].

Es sollte damit lediglich deutlich gemacht werden, daß es neben der militärischen Führungsbefugnis des Verteidigungsministers keine originäre Befehls- oder Kommandogewalt eines Soldaten gibt, die der obersten Kommandobefugnis entzogen ist.

Die Befehls- und Kommandogewalt als die Summe aller Befugnisse zur Führung der Streitkräfte aufgrund militärischer Weisungsgewalt verleiht dem Verteidigungsminister im wesentlichen folgende Kompetenzen[3]:

1. Die Truppenführung
Als Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt ist der zivile Minister die oberste militärische Befehlsspitze der Streitkräfte und als solcher dafür verantwortlich, die Armee für den Ernstfall vorzubereiten. Jeder militärische Befehlshaber leitet seine Befehlsrechte vom Minister ab.

2. Das Dislokationsrecht
Der Inhaber der Befehlsgewalt bestimmt die räumliche Verteilung der Truppen.

---

1) Böckenförde, Diskussionsbeitrag, Stellvertretung im Oberbefehl, S.86

2) Bericht des Rechtsausschusses vom 1.3.1956, BT- Ds. II/2150 S.4

3) Süßmann, Kompetenzen, S.84/85

3. Die Organisation und Gliederung
Im Rahmen der vom Parlament bewilligten Mittel hat der Verteidigungsminister militärische Verbände aufzustellen sowie ihre Organisation und Gliederung festzulegen.

4. Die Bestimmung der Dienst- und Ausbildungsgrundsätze
Als oberster Truppenführer leitet der Verteidigungsminister das Dienst- und Ausbildungswesen und erläßt die erforderlichen Dienst- und Ausbildungsvorschriften. Dazu gehört die Befugnis, die militärischen Unterstellungsverhältnisse zu regeln.

6. Die Befehls- und Kommandogewalt und die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers

Die militärischen Führungsrechte des Verteidigungsministers werden von der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers überlagert.

Die konzeptionelle politische Leitungsgewalt des Regierungschefs kann umschrieben werden als das Recht, generelle, auf die Regelung prinzipieller Angelegenheiten beschränkte Rahmenweisungen zur Festlegung politischer Ziele an die Mitglieder des Kabinetts zu richten[1].

Die Richtlinienkompetenz gibt dem Bundeskanzler kein konkretes Eingriffsrecht in das Verteidigungsressort, ebensowenig kann er bestimmen, was im Einzelfall als Richtlinie zu gelten hat.

Davon ausgehend hat der Bundeskanzler auf militärischem Gebiet kraft seiner Richtlinienkompetenz die Befugnis, die Verteidigungskonzeption festzulegen und die zu ihrer Verwirklichung erforderlichen Rahmenweisungen zu erteilen[2]. In dieser Frage wird deshalb die militärische Führungsgewalt des

---

1) Junker, Richtlinienkompetenz, S.55

2) Süßmann, Kompetenzen, S.103

Bundesministers der Verteidigung durch die sachlich übergeordnete politische Zuständigkeit des Bundeskanzlers eingeschränkt[1].

Die Richtlinienkompetenz bindet aber immer nur den Minister, nicht die Armee selbst, so daß es auch in den politisch bedeutsamen Fragen der Richtlinienkompetenz keinen "direkten Draht"[2] zwischen Bundeskanzler und Streitkräften gibt.

Im Rahmen der vom Bundeskanzler festgelegten Richtlinien zur Gesamtverteidigung entwickelt der Verteidigungsminister eigenverantwortlich sein Konzept zur Führung, Ausbildung und Bewaffnung der Streitkräfte.

7. Die Kompetenzen des Bundessicherheitsrates

Nicht mit den Entscheidungszuständigkeiten des Ministers und Bundeskanzlers auf militärischem Gebiet konkurrieren die Kompetenzen des sog. Bundessicherheitsrates[3]. Im Bundessicherheitsrat, in dem der Bundeskanzler den Vorsitz hat, dessen geschäftsführender Vorsitzender allerdings der Verteidigungsminister ist, sind die Minister des Auswärtigen, des Inneren, für Wirtschaft und Finanzen sowie - in seiner Eigenschaft als Stellvertreter des Verteidigungsministers - der Verkehrsminister ständige Mitglieder[4] und für die Koordinierung der Verteidigungsaufgaben verantwortlich, die über den rein militärischen Bereich hinausgehen. Im Bundessicherheitsrat werden die Fragen beraten, die Auswirkungen auf die übrigen Ressorts haben.

---

1) Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.64

2) Dürig in Maunz- Dürig- Herzog, Art.65 a GG, Rn.24, der als Beispiel für eine politisch bedeutsame Frage Manöver an der DDR- Grenze nennt.

3) Der im Jahre 1955 von der Regierung eingerichtete Bundesverteidigungsrat wurde im Nov.1969 in Bundessicherheitsrat umbenannt.

4) Weißbuch 1970, S.171 Nr.215

Rechtlich handelt es sich bei diesem Gremium um einen Kabinettsausschuß, der sich von anderen Kabinettsausschüssen jedoch insofern abhebt, als er eine eigene Geschäftsordnung hat und einen eigenen Verwaltungsunterbau. Der Rat kann nach seiner Geschäftsordnung vom 27.1.1959 selbst Entscheidungen treffen, soweit nicht ein Regierungsbeschluß gesetzlich erforderlich ist. Dieses Entscheidungsrecht ist jedoch eher theoretischer Natur, da gem. § 15 GeschOBReg. ein Kabinettsbeschluß in allen Angelegenheiten von allgemeiner verteidigungspolitischer Bedeutung vonnöten ist[1]. Der Spielraum für eine autonome Entscheidungszuständigkeit des Bundessicherheitsrates ist damit so gering, daß keine Verschiebung der verfassungsrechtlich festgelegten Kompetenzen auf dem Wehrsektor gegeben ist. Der Ansicht Böckenfördes[2], es werde eine "echte Leitungsgewalt des Ausschusses gegenüber der Ressortselbständigkeit der beteiligten Minister konstituiert" muß daher widersprochen werden. Die Befehlsgewalt des Bundesministers der Verteidigung wird durch die in erster Linie beratende und vorbereitende Koordinierungstätigkeit des Bundessicherheitsrates nicht berührt.

8. Der Übergang der Befehls- und Kommandogewalt auf den Bundeskanzler im Verteidigungsfall

Mit der Verkündung des Verteidigungsfalles geht nach Art.115 b GG[3] die Befehls- und Kommandogewalt auf den Bundeskanzler über.

---

1) Daß in § 15 GeschOBReg. die verteidigungspolitischen Angelegenheiten nicht expressis verbis angesprochen werden, bedeutet nicht, daß keine wehrrechtlichen Zuständigkeiten des Kabinetts bestünden. Diese Bestimmung ist als Auffangtatbestand für sämtliche bedeutsamen Regierungsangelegenheiten konzipiert (vgl. dazu Süßmann, Kompetenzen, S.126).

2) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.248

3) Im Zuge der Grundgesetzergänzung vom 24.6.1968 (BGBl.I, S.709 ff.) wurde Art.65 a Abs.2 GG aufgehoben und wörtlich in den Abschnitt X a über-

Der Übergang vollzieht sich automatisch, so daß es keines Übertragungsaktes bedarf. Durch Art. 115 b GG soll für den Verteidigungsfall "die wichtigste Verfügungsgewalt der Exekutive in der Hand des die Richtlinien der Politik bestimmenden Bundeskanzlers"konzentriert[1] und damit gleichzeitig die absolute Einheit der militärischen und politischen Führung sichergestellt werden. Dem Gedanken der Unterordnung des militärischen Gesichtspunktes unter den politischen ist mit aller Konsequenz Rechnung getragen.

Fraglich ist, welche Kompetenzen der Bundesminister der Verteidigung im Ernstfall hat und wie sich sein Verhältnis zum Bundeskanzler verfassungsrechtlich darstellt.

Nach dem Wortlaut der Verfassung gehen lediglich die militärischen Führungsrechte auf den Bundeskanzler über, während die Ressortbefugnisse, die originärer Bestandteil des ministeriellen Geschäftsbereiches sind, die Verwaltungsangelegenheiten, beim Verteidigungsminister verbleiben.

Zwar haben nahezu alle Fragen des militärischen Kommandobereichs Auswirkungen auf den Verwaltungssektor, jedoch kann daraus nicht geschlossen werden, die Befehls- und Kommandogewalt "ziehe" die Verwaltung gleichsam hinter sich her mit der Folge, daß der Bundeskanzler vollständig in die Ressortstellung des Ministers einrücken würde. Der Verfassungstext erlaubt eine solche Interpretation nicht: Das Grundgesetz geht von dem Nebeneinander von Kommando und Verwaltung aus. Die Befehlsgewalt, die im Verteidigungsfall der Bundeskanzler ausübt, erstreckt sich ausschließlich auf den militärischen Sektor. Die Kompetenzen des Ministers, die sich auf die Verwaltung beziehen, werden durch Art.115 b GG

---

1) Roemer, Wehrverfassung, JZ 1956, S.195

nicht berührt.

Das bedeutet, daß die erstmals verfassungsmäßig verwirklichte organisatorische Einheit von Kommando und Verwaltung im Geschäftsbereich des Verteidigungsministers im Kriegsfall wieder aufgehoben wird.

Um diese - in der Tat - problematische Aufteilung des einheitlichen Geschäftsbereichs zu vermeiden, wird die Ansicht vertreten, nur die "oberste Spitze der Befehls- und Kommandogewalt"[1] gehe auf den Bundeskanzler über, während im übrigen die militärischen Kommandobefugnisse des Verteidigungsministers erhalten blieben. Der Minister behielte damit seine Funktion als Chef des gesamten Ressorts und "tritt lediglich in der militärischen Befehlshierarchie ins zweite Glied zurück"[2]. Seine Befehlsbefugnisse werden von denen des Bundeskanzlers "überlagert"[3]. Die Einheit von Kommando und Verwaltung wäre damit gewährleistet.

Im Ergebnis führt dieser Lösungsvorschlag zu einer Teilung der aus der Befehls- und Kommandogewalt fließenden Befugnisse. Die Konsequenz wäre ein verfassungsrechtlich unhaltbarer "Doppeloberbefehl"[4], der den militärischen Erfordernissen nach klaren und eindeutigen Befehlsverhältnissen zuwiderläuft. Die Einheit von militärischer Führung und politischer Staatsleitung wäre zumindest teilweise aufgehoben, wenn der Verteidigungsminister an der Befehlsgewalt aus eigenem Recht beteiligt bliebe. Im übrigen entspricht diese Lösung nicht

---

1) Schäfer, Grundgesetz und Bundeswehr, NJW 1956, S. 532

2) Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S. 70

3) so Lepper, Streitkräfte, S. 163

4) Kröger, Ministerverantwortlichkeit, S. 134

dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Verfassung. Die Folge des Übergangs der Befehls- und Kommandogewalt auf den Bundeskanzler ist, daß der Minister aus dem Befehlsstrang ausscheidet. Der Bundeskanzler ist im Krieg höchster militärischer Vorgesetzter, er nimmt allein in der Befehlshierarchie den Platz ein, den der Bundesminister der Verteidigung im Frieden innehat. Dem Zuwachs an rechtlichen Kompetenzen auf Seiten des Regierungschefs entspricht ein Verlust von Rechten auf Seiten des Ministers.

Verfassungsrechtlich unbedenklich ist es, wenn der Bundeskanzler sich im Kriege des Verteidigungsministers zur Ausübung der Befehlsgewalt bedient[1]. Nicht in Betracht kommen kann jedoch eine Delegation, denn damit würde sich der Bundeskanzler als das delegierende Organ seiner ihm verfassungsmäßig zugewiesenen Rechtsstellung begeben, so daß sich die Rechtslage genauso darstellte wie in Friedenszeiten. Damit wäre Art.115 b GG in verfassungswidriger Weise unterlaufen.

Im Verteidigungsfall verliert nach alledem der Bundesminister der Verteidigung seine spezifische Ministerqualifikation in bezug auf die Führung der Streitkräfte. In Fragen, die die Bundeswehrverwaltung betreffen, ist er dagegen weiterhin allein verantwortlich und nur der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers unterworfen. Die Einheit zwischen Kommando und Verwaltung wird durch Art.115 b GG aufgehoben. Durch den Übergang der Befehlsgewalt auf den Bundeskanzler wird der parlamentarische Einfluß auf die Armee im Kriegsfall insofern verstärkt, als sich ein Mißtrauensvotum der Volksvertretung nunmehr unmittelbar gegen den obersten Befehlshaber richtet.

---

1) Busch, Die Stellung des Bundesverteidigungsministers, JZ 1961, S. 441

III. Die Organisation des Kommandobereichs

Die "politisch- prinzipielle Eingliederung der Streitkräfte in die demokratisch- parlamentarische Verfassung"[1] durch Art.65 a GG präjudiziert nicht die Art und Weise, wie die Eingliederung im einzelnen vollzogen wird, wenn auch durch Art.65 a GG das militärische Kommando institutionell zu einem ministeriellen Geschäftsbereich umgewandelt worden ist[2]. Da jedoch die Streitkräfte nicht zur Verwaltung zählen, kann die auf verwaltungsmäßige Zuständigkeiten ausgerichtete Ministerialstruktur auf das Verteidigungsressort nicht uneingeschränkt übertragen werden.

1. Die Verselbständigung der militärischen Spitzen in Form von Oberkommandos

Die Frage ist, ob das Prinzip der Unterordnung der Streitkräfte unter den Primat politisch ziviler Führung eine Einbeziehung der militärischen Spitzen in das Verteidigungsministerium verlangt oder ob ihre Herauslösung aus dem Ministerium verfassungsrechtlich zulässig ist.

Die organisatorische Verselbständigung der militärischen Spitzen in Form von Oberkommandos würde eine kleine und entsprechend handlungsfähige Ministerialverwaltung im Verteidigungsbereich garantieren[3] und scheint darüber hinaus den militärischen Gegebenheiten besser zu entsprechen als die Ministeriallösung.

Da der personale Bezug dem Wesen militärischer Führung eigen ist, würde diese Organisationsform die militärische Führungsfunktion der ranghöchsten Soldaten der Streitkräfte verdeutlichen und dadurch

---

1) Böckenförde, Eingliederung, S.47

2) Busch, Oberbefehl, S.121

3) Wildenmann, Macht und Konsens, S.254

"die innere Geschlossenheit der Streitkräfte zugunsten ihrer Schlagkraft im Bewußtsein der Geführten stärker zum Ausdruck"[1] kommen lassen. Als Kommandeure außerministerieller Oberkommandos würden die ranghöchsten Soldaten Profil gewinnen, während sie bei einer konsequent durchgeführten Ministeriallösung als militärische Führer nicht in Erscheinung träten.

Der sachliche Nachteil dieser Lösung liegt darin, daß die räumliche Trennung von oberstem Befehlshaber und den ranghöchsten Offizieren die notwendige Koordination zwischen ziviler und militärischer Seite erschweren und Doppelarbeit unvermeidlich machen würde. Der militärischen Führung würde das "unmittelbare Erleben des politischen Geschehens mit allen Bedingtheiten und Schwierigkeiten für die Befriedigung militärischer Forderungen"[2] fehlen, was die Distanz zwischen ziviler und militärischer Seite fördern könnte. Durch die Verselbständigung der militärischen Führungsstäbe würde zudem die Gefahr einer eigenständigen Leitung der Armee durch Soldaten heraufbeschworen, die militärische Spitze könnte sich von der verantwortlichen zivilen Spitze emanzipieren.

Deshalb stößt ein Organisationsmodell, das die Streitkräfte in ihrer Spitze aus dem Ministerium ausgliedert, und in Form selbständiger militärischer Oberkommandos gestaltet, auf verfassungsrechtliche Bedenken. Ob es bereits als verfassungswidrig anzusehen wäre, ist an Hand von Art.65 a GG zu prüfen, der zwar keine unmittelbar präjudizierende Wirkung im Hinblick auf die militärische Spitzengliederung hat, der jedoch eine verbindliche

---

1) Barth, Bundeswehr, S.377

2) ders., aaO

Leitlinie für Organisationsregelungen im Kommandobereich darstellt[1].

2. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Ausgliederung der militärischen Spitzen aus dem Verteidigungsministerium

Nach Art.65 a GG hat der Bundesminister der Verteidigung selbst und in alleiniger Zuständigkeit die Befehls- und Kommandogewalt auszuüben. Diese dem Minister von Verfassungs wegen zugeordnete militärische Führungsbefugnis darf durch die Organisationsform der militärischen Spitzengliederung nicht unterlaufen werden. Die Grundkonzeption der Organisation muß der rechtspolitischen Forderung genügen, daß der Bundesminister der Verteidigung in seiner Eigenschaft als politischer und militärischer Repräsentant nicht nur eine verfassungsmäßige Kompetenz hat, sondern die Befehls- und Kommandogewalt auch t a t s ä c h l i c h ausübt.

In der Organisation muß zum Tragen kommen, daß jeder Soldat seine Befehlsgewalt vom Minister ableitet. Das bedeutet, daß auf der höchsten militärischen Führungsebene, wo es nicht mehr um die Koordinierung des militärischen Bereichs geht, sondern um die letzte, verbindliche Entscheidung, die Befehlsbefugnisse des Ministers ungeschmälert sein müssen.

Busch[2] ist der Ansicht, daß bei Ausgliederung der Instanz des Generalinspekteurs und seiner Abteilung aus dem Ministerium eine materiell- recht-

---

1) Barth, 1o Jahre Wehrverfassung, DÖV 1966, S.159; a.A. Busch, Oberbefehl, S.143 Fn.191, der sich m.E. allerdings selbst widerspricht, wenn er einerseits Art.65 a GG als Leitlinie für Organisationsregelungen im militärischen Bereich nicht anerkennen will, andererseits aber - richtigerweise - Art.65 a GG zum Ausgangspunkt für die Überlegung macht, ob der Einbau der militärischen Stäbe in das Ministerium zwingend oder ihre Ausgliederung verfassungsrechtlich zulässig ist.

2) Busch, Oberbefehl, S.145

liche Kongruenz zwischen den Befehlsrechten des Ministers und des Generalinspekteurs bestünde, so daß trotz des derivativen Charakters der militärischen Spitzenstellung eine zu geringe Garantie für eine unangetastete Ausübung der Befehls- und Kommandogewalt durch den Minister selbst gegeben sei. Die Ausgliederung des Generalinspekteurs und seines Stabes aus dem Ministerium sei deshalb verfassungsrechtlich unzulässig. Eine Ausgliederung der Inspekteure von Heer, Luftwaffe und Marine sei dagegen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie könnten die Befehlsbefugnisse des Ministers ebensowenig schmälern wie dies auf der nachgeordneten Ebene der Kommandierenden Generale der Fall sei[1].

Militärische Kommandobehörden außerhalb des Ministeriums wären rechtlich als Bundesoberbehörden zu qualifizieren[2]. Der "derivative Charakter der

---

1) Als weiteres Argument führt Busch,aaO an, wenn schon bei der Ministeriallösung die Verleihung truppendienstlicher Befugnisse an die militärischen Abteilungsleiter keine Einbruch in die ministeriellen Rechte aus Art.65 a GG bedeuteten, so müsse dasselbe auch für die Ausgliederung gelten. Im Hinblick auf die - wie er es nennt - Besitzstandsgarantie des Art.65 a GG könne es keinen Unterschied machen, ob die Inspekteure als Abteilungsleiter im Ministerium oder als Oberbefehlshaber ihrer Teilstreitkräfte außerhalb desselben über truppendienstliche Befugnisse verfügten.
Dieses Argument überrascht insofern, als Busch kurz zuvor unter Berufung auf Böckenförde (Organisationsgewalt, S.276) betont, die Frage der Verleihung truppendienstlicher Befugnisse an die Inspekteure sei von der Frage der Ausgliederung ihrer Abteilungen aus dem Ministerium scharf zu scheiden (S.143).

2) Barth, Bundeswehr, S.377; Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.233

militärischen Spitzenstellung" wäre - wie auch Busch einräumt - nicht in Frage gestellt. Über den Generalinspekteur könnte der Verteidigungsminister jederzeit befehlend auf die Streitkräfte einwirken. Der Generalinspekteur wäre in die militärische Behördenhierachie mit einbezogen und unterstünde als ranghöchster Offizier dem Minister, dessen Befugnisse aus Art.65 a GG nicht geschmälert würden, ebensowenig wie sie auf einer niedrigeren Ebene durch soldatische Befehlsbefugnisse eingeschränkt werden. Nur wenn die militärische Spitze in Form einer bundeseigenen Körperschaft oder Anstalt organisiert wäre[1], die lediglich der Aufsicht des Ministers unterläge, könnte von einer unzulässigen, gegen Art.65 a GG verstoßenden Begrenzung der ministeriellen Befehls- und Kommandogewalt die Rede sein. Eine Organisationsform, nach der die militärischen Instanzen aus dem Ministerium ausgegliedert und in Form von Bundesoberbehörden organisiert wären, würde den verfassungspolitischen Gehalt des Art.65 a GG nicht verletzen.

3. Die Ministeriallösung als zweckmäßige und "echt verfassungskonforme" Organisationsform

Zweckmäßiger jedoch und eher dem Prinzip entsprechend, die Streitkräfte dem Primat politischer Führung und Verantwortung zu unterstellen, ist es, die militärische Führungs- und Kommandospitze in das Ministerium einzubeziehen[2].

"Die Ministeriallösung verbürgt ... die optimale Koordinierungs- und Führungsform"[3], durch

---

1) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.25o

2) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.259; ähnlich Barth, DÖV 1966, S.159: Die Ministeriallösung sei als "echt verfassungskonform, als der Richtung und dem Sinn des Grundgesetzes gerecht werdend" anzusehen.

3) Quaritsch, aaO, S.25o

sie werden die verschiedenen Sachbereiche des Ressorts Kommando, Verwaltung und Rüstung in Kontakt zueinander gehalten. Im Ministerium sind diese drei Bereiche institutionell zusammengefaßt.

IV. Der Bereich der Bundeswehrverwaltung

Von den umfangreichen Verwaltungsaufgaben, die mit der Unterhaltung und Verwendung der Streitkräfte zusammenhängen, handelt Art.87 b GG, der die verfassungsrechtliche Grundlage für die Bundeswehrverwaltung bildet. Danach wird die Bundeswehrverwaltung in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt und dient den Aufgaben des Personalwesens und der unmittelbaren Deckung des Sachbedarfs der Streitkräfte (Art.87 b Abs.1 Satz 2 GG).

Art.87 b GG, nach Reinfried[1] die "magna charta" der Bundeswehrverwaltung, sagt ausdrücklich nichts darüber, welche Prinzipien für die Bundeswehrverwaltung maßgeblich sein und welchen Status ihre Träger haben sollen.

1. Die Bundeswehrverwaltung als eigenständige, zivile Institution neben der Organisation der Streitkräfte

Nach h.M. ist die Bundeswehrverwaltung eine "eigenständige" und "zivile" Institution und von der Organisation der Streitkräfte zu trennen[2].

Dehnert[3] ist dieser Auffassung entgegengetreten: Die zivile Natur der Bundeswehrverwaltung und ihre Trennung von den Streitkräften sei kein unabdingbarer Grundsatz der Wehrverfassung. Es entbehre der Logik auf der einen Seite die Zugehörigkeit beider Zweige der Bundeswehr, der Streitkräfte und der Verwaltung, zur Exekutive festzustellen, auf der anderen Seite aber für einen dieser Zweige , die Bundeswehrverwaltung, aus eben dieser Zugehörigkeit die Folgerung abzuleiten, daß er damit durch das Grundgesetz als zivile Organisation de-

---

1) Reinfried, Grundlagen, S.22

2) ders., aaO, mwNachw.

3) Dehnert, Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1965, S.193ff.

finiert werde. Zwar seien Streitkräfte und Bundeswehrverwaltung in zwei getrennten Verfassungsbestimmungen - Art.87 a und Art.87 b GG - aufgeführt, das bedeute jedoch nicht, daß eine Trennung hinsichtlich Status und Organisation zwingend vorgeschrieben sei.

Die gesamte Organisation der Verteidigung, insbesondere die militärische Spitzengliederung und die Organisation des Ministeriums seien der Regelung durch einfaches Gesetz überlassen. Unter diesen Umständen habe kein Anlaß bestanden, die Verwaltungsfrage von Verfassungs wegen zu regeln. Der Status der in der Bundeswehrverwaltung tätigen Träger der Verwaltungsaufgaben sei im Grundgesetz überhaupt nicht angesprochen. Wenn die Verfassung aber tatsächlich die zivile Struktur der Bundeswehrverwaltung zwingend vorschreibe, so müßten gegen die in die Streitkräfte integrierte Truppenverwaltung verfassungsrechtliche Bedenken erhoben werden[1].

Dehnert geht in seiner Kritik der h.M. davon aus, daß die Streitkräfte zur Verwaltung im Sinne des Verfassungsrechts zu zählen sind. Im ersten Kapitel dieser Untersuchung wurde begründet, daß die Streitkräfte zwar zur Exekutive zählen, innerhalb der vollziehenden Gewalt aber als eigene Untergrundform neben der Verwaltung stehen. Daß Streitkräfte und Bundeswehrverwaltung zur staatlichen Exekutive rechnen, ist deshalb kein Beweis für ihre "homogene Natur hinsichtlich Struktur, Organisation und Status ihres Personals"[2].

Unabhängig davon ist Dehnerts Argumentation auch in anderer Beziehung nicht zutreffend. Richtig ist zwar, daß die getrennte Behandlung von

---

1) Vgl. dazu 2.Kap. IV 3 b

2) Reinfried, Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1965, S.197

Streitkräften und Bundeswehrverwaltung in Art. 87 a und 87 b GG nur Indiz dafür sein könnte, daß beide organisatorisch zu trennen sind. Mehr als ein Indiz ist jedoch die Bezeichnung für die neue Institution: Bundeswehr v e r w a l t u n g. Es sollte damit kein neuer Begriff der öffentlichen Verwaltung geschaffen werden, vielmehr sollten die für die Verwaltung geltenden Grundsätze auch für die Bundeswehrverwaltung bestimmend sein, d.h. insbesondere die Regeln über Organisation, Aufbau und Träger der Verwaltung. Ein Blick in die Sitzungsprotokolle des Rechtsausschusses des Bundestages[1] beweist, daß mit "Verwaltung" der herkömmliche Verwaltungsbegriff gemeint war. Das stand so außerhalb jeder Diskussion, daß kein Wort darüber verloren wurde. Für die Verwaltung sind andere Grundsätze maßgebend als für den militärischen Kommandobereich; das gilt insbesondere für die "Arbeitsweise, das Verfahren und die Art der Willens- und Vollzugsäußerung im internen Bereich und nach außen"[2].

Zu den maßgeblichen Prinzipien der Verwaltung zählt auch, daß ihre Träger Beamte sind. Nach Art.33 Abs.4 GG ist die Ausübung hoheitlicher Befugnisse in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich- rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Angehörige des öffentlichen Dienstes, die in einem Dienst- und Treueverhältnis stehen, sind ausschließlich die Beamten. Zwar ähneln sich der Status der Beamten und der des Soldaten, jedoch ist der Soldat kein Beamter, so daß Art.33 GG für ihn nicht gilt[3]. Die beamtenrechtlichen Bestim-

---

1) Sitzungen vom 8.2. und vom 24.2.1956, StenProt. Nr.107 und 114

2) Reinfried, Bundeswehrverwaltung, BwVerw 65, S.198

3) Wertenbruch, Beamter, Richter, Soldat, DÖV 1960, S.678

mungen sind auf Soldaten nur entsprechend anwendbar, wenn das Soldatengesetz oder andere wehrrechtliche Normen dies ausdrücklich zulassen. Eine Generalklausel, die die Beamtengesetze allgemein für anwendbar erklärt, fehlt[1]. Die Terminologie des Soldatengesetzes weicht vom im Beamtenrecht üblichen Sprachgebrauch ab: Der Begriff "Dienst- und Treueverhältnis" taucht im Soldatengesetz nicht auf, stattdessen wird bewußt anders formuliert, nämlich daß "Staat und Soldaten durch gegenseitige Treue miteinander verbunden" seien[2].

Nach der Formulierung des Art.33 Abs.4 GG ist die Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf Nichtbeamte die Ausnahme. Eine solche Ausnahme kann naturgemäß nicht für einen ganzen Verwaltungszweig gelten. Träger der nach zivilen Grundsätzen ausgerichteten Wehrverwaltung sind Beamte, die Soldaten sind ausschließlich Träger der Streitkräfte. "Während die rein militärischen Aufgaben im Interesse der Schlagkraft der Truppe nach dem Befehlsprinzip durchgeführt werden müssen, sind die Verwaltungsaufgaben von speziell ausgebildetem Zivilpersonal nach allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen zu bewältigen"[3].

Streitkräfte und Bundeswehrverwaltung sind im Ressort des Bundesministers der Verteidigung zwei voneinander getrennte Organisationen, die nach verschiedenen Grundsätzen aufgebaut sind und geführt werden. Die Bundeswehrverwaltung ist aus dem Kommandostrang herausgelöst[4], sie ist zivil struktu-

---

1) Vgl. Rittau, Soldatengesetz, § 1 S.67

2) § 1o Abs.1 Satz 2 SG

3) BMVtdg. Blank, Verhandlg. des Dt.BT., 2.Wahlperiode, 92.Sitzg. vom 27.6.1955, StenBer. Bd.26, S.5218

4) Strauß, Aufgaben und Stellung der Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1964, S.194

riert, für sie gilt nicht das Befehlsprinzip, vielmehr sind für sie die allgemeinen Grundsätze der Verwaltung maßgeblich.

Der Exekutivstrang Streitkräfte und der Exekutivstrang Bundeswehrverwaltung sind organisatorisch in der Mittel- und Unterinstanz völlig unabhängig voneinander und laufen erst in ihrer Spitze beim Minister zusammen. Die Trennung beider Organisationen ist verfassungsrechtliches Gebot.

Der einfache Gesetzgeber hat dies beim Erlaß eines Organisationsgesetzes zu berücksichtigen und die "zivile Verwaltungsorganisation von ... den eigentlichen Streitkräften zu unterscheiden"[1]. Der Begriff Verwaltung ist inhaltlich fixiert und nicht beliebig auswechselbar. Er impliziert, daß Beamte deren Träger sind. Deshalb bedurfte es keiner ausdrücklichen Bestimmung im Grundgesetz, um festzulegen, daß die Aufgaben der Bundeswehrverwaltung von Beamten und nicht von Soldaten wahrzunehmen sind[2].

Bei der Bundeswehrverwaltung handelt es sich demnach um eine "echte Verwaltung"[3], und zwar um denjenigen Teil der öffentlichen Verwaltung, der sich auf die Streitkräfte bezieht und vergleichbar ist den in Art.87 Abs.1 GG genannten bundeseigenen Verwaltungen[4].

Sie ist ein Ausschnitt aus dem umfassenden Bereich der Verteidigungsverwaltung, womit alle Ver-

---

1) BMVtdg. Blank, Verhandlg. des Dt.BT., 2.Wahlperiode, 92.Sitzg. vom 27.6.1955, StenBer.Bd.26, S.5218

2) Möller, Wahrnehmung der Bundeswehrverwaltung durch Soldaten? BwVerw 1965, S.268

3) Witte, Bundeswehrverwaltung, S.58;vgl.auch Wirmer, Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1957, S.2 ff.

4) Hamann, Art.87 b GG, Erl.B 1; Loosch, DÖV 1963, S.252; Geck, Stellungnahme, BwVerw 1964, S.15

waltungstätigkeiten angesprochen sind, die im Rahmen der Verteidigung des Bundesgebietes im Kriege anfallen. Die Aufgaben der Landesverteidigung, wie beispielsweise Luftschutz, Ziviler Bevölkerungsschutz, wirtschaftliche Versorgung, obliegen im Hinblick auf den totalen Charakter eines modernen Krieges allen Ressorts. An der Durchführung dieser Aufgaben sind Bund, Länder, Gemeinden und andere Träger öffentlicher Verwaltung beteiligt.

Die Bundeswehrverwaltung wird oft als "eigenständige Säule" der Bundeswehr, deren Bestandteil sie ist, bezeichnet[1]. Während in der Regel die Aufgaben, die die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für die Funktionsfähigkeit einer Institution schaffen, innerhalb dieser Institution von besonderen Referaten wahrgenommen werden, ist dies bei den Streitkräften von Verfassungs wegen nicht der Fall. Das Gros aller Verwaltungsangelegenheiten, die anfallen, ist aus dem Bereich der militärischen Verbände und Sondereinrichtungen ausgeklammert und zentralen Verwaltungsstellen zugewiesen, die innerhalb bestimmter Räume tätig werden.

2. Die Gliederung der Bundeswehrverwaltung

Da die Bundeswehrverwaltung nach dem Grundgesetz in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt wird, muß eine "in sich geschlossene... Behördenorganisation vom Ministerium bis hinunter an die Ortsinstanz"[2] vorhanden sein.

---

1) Vgl. beispielsweise Strauß, Aufgaben und Stellung der Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1961, S.194; da sich der Begriff Bundeswehr nicht nur auf die Streitkräfte bezieht, sondern die Bundeswehrverwaltung mit einschließt, ist die Bezeichnung Bundeswehr als Synonym für Streitkräfte ungenau; vgl. §§ 12, 4o, 44, 49 und 6o SG.

2) Reinfried, Bundeswehrverwaltung, DÖV 1958, S.143

Auf der Ebene des Ministeriums stehen die zivilen Abteilungen Verwaltung und Rüstung neben der militärischen Abteilung; neben dem militärischen Befehlshaber im Wehrbereich[1] steht gleichrangig der Präsident der Wehrbereichsverwaltung, deren Bezirk sich territorial mit dem Wehrbereich deckt. Die Wehrbereichsverwaltung ist innerhalb ihres Bezirks für alle Aufgaben der Bundeswehrverwaltung zuständig, und zwar unabhängig von der Waffengattung.

Die Wehrbereichsverwaltungen als Mittelbehörden sind die Gesprächspartner des Verteidigungsressorts für die Bundeswehrverwaltung gegenüber den Landesregierungen. Der Sitz der sechs Wehrbereichsverwaltungen ist jeweils in einer Landeshauptstadt[2].

Zur Entlastung der Wehrbereichsverwaltungen wurden am Sitze der Regierungspräsidenten Wehrbezirksverwaltungen eingerichtet, die für die materielle Bedarfsdeckung, den personellen Wehrersatz sowie für

---

1) Neben den der NATO unterstellten mobilen Verbänden der drei Teilstreitkräfte besteht unter nationalem Befehl eine territoriale Verteidigungsorganisation, die in sechs Wehrbereiche gegliedert und weitgehend der territorialen Gliederung der Länder angepaßt ist. Dem militärischen Befehlshaber im Wehrbereich unterstehen lediglich die territorialen Verteidigungsstäbe, die Standortkommandanturen, die Fernmelde- und Verkehrskommandanturen, das Pionier- und Feldzeugwesen und im Verteidigungsfall bestimmte Sicherungstruppen, die militärische oder zivile Einrichtungen zu schützen haben.

2) Die Wehrbereichsverwaltung I mit Sitz in Kiel ist zuständig für Schleswig- Holstein, Hamburg und Bremen; die Wehrbereichsverwaltung II mit Sitz in Hannover ist für Niedersachsen zuständig; die Wehrbereichsverwaltung III in Düsseldorf für Nordrhein- Westfalen, die Wehrbereichsverwaltung IV in Wiesbaden für Hessen und Rheinland-Pfalz, die Wehrbereichsverwaltung V in Stuttgart für Baden- Württemberg und Saarland sowie schließlich die Wehrbereichsverwaltung VI in München für Bayern.

die Unterbringungs- und Liegenschaftsangelegenheiten zuständig sind[1].

In der Ortsinstanz bilden die Standortverwaltungen, die Kreiswehrersatzämter, die Stellen für maschinelles Berichtswesen, die Gebührnis-, Verpflegungs- und Bekleidungsämter die Unterbehörden. Die Standortverwaltungen sorgen für die wirtschaftliche und verwaltungsmäßige Betreuung aller Anlagen der Streitkräfte und der Bundeswehrverwaltung, die Kreiswehrersatzämter für den personellen und materiellen Wehrersatz.

Aus dem Ministerium ausgegliedert und einer Bundesoberbehörde übertragen wurden die Durchführung der technischen Entwicklungsaufgaben, die Fertigungsvorbereitungen und die zentrale Beschaffung. Diese Aufgaben nimmt das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung wahr. Die zweite Bundesoberbehörde ist das Bundeswehrverwaltungsamt mit den Abteilungen Wirtschaft, Wehrersatz, Unterbringung und Liegenschaften sowie Bau und Statistik.

Bei den Aufgaben der beiden Oberbehörden handelt es sich nicht um eigentliche ministerielle Aufgaben, so daß die Ausgliederung dieser Bereiche aus dem Ministerium zur Entlastung der Zentralinstanz sachlich geboten ist[2].

3. Die Hilfsfunktion der Bundeswehrverwaltung gegenüber den Streitkräften

Die Formulierung des Art.87 b Abs.1 Satz 2 GG, wonach die Bundeswehrverwaltung den Aufgaben des Personalwesens und der Deckung des Sachbedarfs der Streitkräfte "dient", verdeutlicht, daß die Verwaltung gegenüber der Armee eine Hilfsfunktion hat. Diese Ausdrucksweise hat zu vielen Interpretations-

---

1) Die Wehrbezirksverwaltungen betreuen darüberhinaus den Berufsförderungsdienst für entlassene Soldaten.

2) Loosch, Militärische Kommandostelle und Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1962, S.225

versuchen in der Richtung Anlaß gegeben, daß ein Über- Unterordnungsverhältnis zwischen Streitkräften und Bundeswehrverwaltung festgesetzt werden sollte. Mit dem Ausdruck "dienen" wird jedoch nur die Zweckbestimmung der Bundeswehrverwaltung angesprochen, die von den Streitkräften in der Weise abhängig ist, daß es sie ohne Armee nicht geben kann wie umgekehrt die Streitkräfte für die Deckung ihres Bedarfs an personellen und sachlichen Mitteln auf die Bundeswehrverwaltung angewiesen sind, da nach dem Grundgesetz diese Aufgaben notwendig von einer von der Armee getrennten Organisation nach Verwaltungsrechtsprinzipien wahrgenommen werden müssen. Beide Organisationen sind in gleicher Weise voneinander abhängig und stehen gleichberechtigt nebeneinander[1].

Weder darf die Verwaltung den Bedarf der Truppe aus eigenem Recht bestimmen, noch ist umgekehrt die Bundeswehrverwaltung nach Art einer Beschaffungsbehörde ausführendes Organ der Armee. Die Anforderungen der militärischen Seite werden von der Verwaltung nach den geltenden Bestimmungen, insbesondere den haushaltsrechtlichen, überprüft und im Falle der Unbedenklichkeit beschafft und an die Truppe weitergeleitet. Die Bundeswehrverwaltung nimmt eine Mittlerstellung zwischen militärischem und zivilem Bereich ein[2]. Wegen dieses, als "dialogisches Prinzip"[3] bezeichneten gegenseitigen Aufeinanderangewiesenseins bedarf es einer ständigen engen Zusammenarbeit zwischen Truppe und Verwaltung[4].

---

1) Cartellieri, Bundeswehrverwaltung, S.4; ebenso Stauß, Aufgaben und Stellung der Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1961, S.194

2) Krüttner, Dienende Verwaltung, BwVerw 1958, S.57

3) Schiffers, Das Liegenschaftswesen der Bundeswehr, BwVerw 1958, S.51

4) Witte, Bundeswehrverwaltung, S.48

Im Gegensatz zu den meisten anderen Zweigen der öffentlichen Verwaltung, die sich im allgemeinen unmittelbar sozialgestaltend an den Bürger wenden, ist es die Eigenart der Bundeswehrverwaltung, daß sie einer anderen staatlichen Einrichtung dient. Ihr gegenüber hat sie eine Hilfsfunktion.

Die Bundeswehrverwaltung ist damit eine Sonderverwaltung mit begrenzter Zuständigkeit für einen bestimmten Aufgabenkreis, der eine besondere Sachkenntnis der Behörde für die Gegebenheiten der anderen Seite voraussetzt[1].

a) Personalwesen und Sachbedarfsdeckung

Die Hilfsfunktion der Bundeswehrverwaltung für die Streitkräfte ist nicht umfassend, sondern beschränkt auf das Personalwesen und die Deckung des Sachbedarfs (Art.87 b Abs.1 GG).

Die komplizierte Regelung des Art.87 b GG ist das Ergebnis eines Kompromisses[2].

Sie dient in erster Linie dem Zweck, die Zuständigkeit des Bundes für die Aufgaben der Wehrverwaltung zu begründen. Ohne diese Verfassungsnorm wären nach Art.83 GG den Ländern die mit der Aufstellung und Unterhaltung der Streitkräfte zusammenhängenden Verwaltungsaufgaben zugefallen. Nur unter den Voraussetzungen des Art.87 Abs.3 Satz 2 GG hätte der Bund eigene Mittel- und Unterbehörden zur Durchführung der Verwaltungsaufgaben schaffen können.

Gleichzeitig trifft Art.87 b Abs.1 Satz 2 GG eine Abgrenzung des Kompetenzbereichs für die Bundeswehrverwaltung[3]. Wegen des großen Umfangs der Verwal-

---

1) Witte, Bundeswehrverwaltung, S.69

2) Jess, Bonner Kommentar, Art.87 b GG, Erl.II 1; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.87 b GG, Rn.1o; Reinfried, Grundlagen, S.43

3) Eine solche Funktionszuweisung ist bei den anderen in Art.87 GG genannten Verwaltungszweigen des Bundes unterblieben.

tungsaufgaben, die mit der Aufstellung und Unterhaltung von Streitkräften zusammenhängen, befürchteten die Länder einen Einbruch des Bundes in ihre Domäne, den Gesetzesvollzug. Es wurden deshalb die dem Bunde zustehenden Verwaltungsaufgaben im militärischen Bereich mit Hilfe der Begriffe Personalwesen und Sachbedarfsdeckung bestimmt. Es sind nur die Aufgaben in die Zuständigkeit der Bundeswehrverwaltungsorganisation gefallen, "die mit den Streitkräften unlösbar eng verflochten sind und der Steuerung durch das Bundesministerium für Verteidigung bedürfen"[1], während alle Verwaltungsaufgaben, bei denen ein solch enger Zusammenhang nicht gegeben ist, von Länderbehörden durchgeführt werden.

Art.87 b Abs.1 Satz 2 GG enthält damit eine strenge Aufgabenzuweisung, der Aufgabenkreis der Bundeswehrverwaltung ist fest umgrenzt[2]. Das ergibt sich auch aus dem Verhältnis von Art.87 b GG zu Art.83 GG: Nach Art.83 GG ist die Ausführung von Bundesgesetzen Angelegenheit der Länder, soweit die Verfassung nichts anderes bestimmt oder zuläßt. Es ist also eine ausdrückliche Zuweisung erforderlich, damit der Bund eine Verwaltungskompetenz erhält. Diese Kompetenz kann nicht weiter reichen, als der begriffliche Inhalt der Norm, in der die Zuweisung ausgesprochen wird. Art.87 b Abs.1 Satz 2 GG als besondere Zuweisungsnorm läßt eine bundeseigene Verwaltung im Verteidigungsbereich nur insoweit zu, als das Personalwesen und die unmittelbare Deckung des Sachbedarfs in Frage stehen. Die Begriffe Personalwesen und Sachbedarfsdeckung bilden die Grenze für die Aufgaben, die der Bundes-

---

1) BMVtdg. Blank, Verhandlg. des Dt.BT., 2.Wahlperiode, 92.Sitzg. vom 27.6.1955, StenBer.Bd.26, S.5218/9

2) Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.139 mwNw.

wehrverwaltung kraft Verfassung zur Wahrnehmung übertragen sind. Diese Bereiche sind absolut zustimmungsunabhängig. Hierbei handelt es sich um die "ursprünglichen" bzw. "geborenen" Aufgaben[1] der Bundeswehrverwaltung. Alle Aufgaben jenseits der Grenze können dem Bund durch Gesetz übertragen werden, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Diese Aufgaben können als die "übertragenen" bzw. "gekorenen" Aufgaben der Bundeswehrverwaltung bezeichnet werden[2].

Zu den Aufgaben des Personalwesens gehören begrifflich auch die in Art.87 b Abs.1 Satz 3 GG genannte Beschädigtenversorgung und das in Art.87 b Abs.2 Satz 1 GG erwähnte Wehrersatzwesen so wie zur Sachbedarfsdeckung begrifflich das in Art.87 b Abs.1 Satz 3 GG angesprochene Bauwesen zählt. Diese Sachbereiche sind aber nach der ausdrücklichen Regelung des Grundgesetzes nicht originäre Angelegenheit der Bundeswehrverwaltung und können ihr nur durch Zustimmungsgesetz übertragen werden.

Der Begriff Bundeswehrverwaltung wird also in Art.87 b Abs.1 Satz 1 und 2 GG in einem doppelten Sinn gebraucht! Mit Bundeswehrverwaltung in Satz 1 ist die auf die Streitkräfte bezogene Verwaltung im organisatorischen Sinne gemeint, um die Bundeswehrverwaltung im materiellen Sinne handelt es sich in Art.87 b Abs.1 Satz 2 GG, wo von deren Aufgaben die Rede ist. Diese Begriffe decken sich nicht, da nicht alle Bundeswehrverwaltungsaufgaben im materiellen Sinne von der Bundeswehrverwaltung im organisatorischen Sinne wahrgenommen werden.

Zum Personalwesen gehört die Verwaltungstätigkeit, die im Zusammenhang mit der Heranführung der Soldaten zur Truppe steht, ihre verwaltungsmäßige Be-

---

1) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.87 b GG, Rn.22
2) ders., aaO

treuung während ihrer Zugehörigkeit zu den Streitkräften sowie nach dem Ausscheiden, soweit diese Betreuung mit der Zugehörigkeit zum Verband der Armee und dem Ausscheiden aus ihm zusammenhängt[1].

Der Ausdruck Personalwesen wurde bewußt anstelle des - ursprünglich vorgesehenen - Begriffs Personalbedarf gewählt, "weil er als der weitere alle Verwaltungstätigkeit ... der Streitkräfte und des Bundesverteidigungsministeriums in personeller Hinsicht erfaßt"[2].

Zur Deckung des unmittelbaren Sachbedarfs gehören die Beschaffung und Instandsetzung der Unterkünfte und Liegenschaften, Beschaffung und Lagerung von Verpflegung und Betriebsstoffen sowie Beschaffung, Lagerung und Instandsetzung von Bekleidung, Waffen und Geräten[3].

Ausgenommen aus der Sachbedarfsdeckung ist das begrifflich dazugehörende Bauwesen (Art.87 b Abs.1 Satz 3 GG). Soweit zur Deckung des Sachbedarfs Eingriffe in die Rechte Dritter erforderlich sind, muß ein Zustimmungsgesetz die Bundeswehrverwaltung ermächtigen (Art.87 b Abs.1 Satz 4 GG).

Als "selbstverständlicher Annex zu der jeweiligen

---

1) Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.15o

2) Jess, Bonner Kommentar, Art.87 b GG, Erl. II 2 a Das Wehrersatzwesen, die Aufgabe also, die "ordnungsgemäße und die kurzfristige Einsatzbereitschaft der Streitkräfte jederzeit sicherzustellen" (so BT.- Ds. II/23o3, S.23), ist durch das Wehrpflichtgesetz dem Bund übertragen. Bei Verabschiedung des Art.87 b GG war noch unklar, ob die Durchführung des Wehrersatzes durch die Länderverwaltungen geschehen und es damit bei der Regelung des Art.83 GG bleiben sollte. Deshalb erfolgte die Sonderregelung in Art.87 b Abs.2 Satz 1 GG.

3) Die Regierungserklärung vom 27.6.1955 nennt als Sachgebiete der Bedarfsdeckung der Streitkräfte: Beschaffungswesen, Lager- und Instandsetzungswesen, Haushalts- und Kassenwesen sowie das Unterkunfts- und Liegenschaftswesen.

Hauptaufgabe"[1] obliegen der Bundeswehrverwaltung die eigene Personalverwaltung sowie die Beschaffung der sachlichen Mittel für die eigene Verwaltungsorganisation[2].

b) Die Truppenverwaltung

Der Sachbedarf, den die Behörden der Bundeswehrverwaltung an die Streitkräfte liefern, muß bei der Truppe verteilt und bis zum endgültigen Verbrauch ordnungsgemäß gelagert und sinnvoll verwaltet werden[3].

Da es verfassungsrechtliches Gebot ist, daß nur die militärischen Aufgaben von Soldaten nach Befehlsprinzipien wahrgenommen, während die Verwal-

---

1) Loosch, Bundeswehrgeneral, DVBl.1964, S.913

2) Reinfried, Grundlagen, S.5o ff. unterscheidet in seinem Aufgabenkatalog für die Bundeswehrverwaltung nach der Verwaltungstätigkeit, die sich auf den einzelnen Soldaten bezieht und derjenigen, die auf die Streitkräfte als Institution gerichtet ist.
Die Verwaltungstätigkeit für den einzelnen Soldaten umfaßt im wesentlichen:
Gebührniswesen (Dienstbezüge, Wehrsold, Familienunterhalt, Sozial- und Versicherungsbeiträge, Trennungsentschädigung, Umzugskosten), Verpflegung, Bekleidung, Wohnungsfürsorge, Berufsförderung, Hinterbliebenenversorgung, Fürsorge (Beihilfe, Vorschüsse etc.).
Die Verwaltungstätigkeit für die Streitkräfte als Institution bezieht sich im wesentlichen auf:
Die Einrichtung der Kassen (Organisation, Betriebsmittelversorgung, Kassenaufsicht), Vorprüfungswesen, Vertretung des Bundeswehrfiskus (Erstattungsverfahren, Zwangsvollstreckung, Amtshaftung, Manöverschäden), Stellung von zivilem Hilfspersonal (Angestellte und Lohnempfänger), Beschaffungswesen (zentrale und dezentrale Beschaffung, Abnahme und Güteprüfung), Betriebsstoffversorgung, Liegenschaftsverwaltung, Lager- und Wehrersatzwesen sowie schließlich die Verwaltung der eigenen Angelegenheiten.
Einen geschlossenen Aufgabenkatalog aufzustellen, ist wegen der Vielfältigkeit und Wandelbarkeit der Bedürfnisse einer Armee unmöglich.

3) Loosch, Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1963, S.322

tungsaufgaben von Beamten nach Verwaltungsgrundsätzen durchgeführt werden, muß zwischen beweglicher Truppe und territorial gebundener Verwaltung eine Art der Zusammenarbeit gefunden werden, die auch den Erfordernissen des Ernstfalles gerecht wird. Die Zusammenarbeit geschieht durch die Truppenverwaltung.

In den Korps- und Divisionsstäben der Teilstreitkräfte sowie in den Kommandos der territorialen Verteidigung gibt es jeweils eine Verwaltungsabteilung, die von einem Beamten des höheren Dienstes geleitet wird. Ihm unterstehen als Sachbearbeiter Beamte des gehobenen Dienstes.

Ebenfalls Beamte des gehobenen Dienstes sind den Bataillonen als Truppenverwaltungsbeamte zugeordnet. Die Zahlstellengeschäfte werden von einem Zahlstellenverwalter, welcher ebenso wie der Rechnungsführer auf Kompanieebene Soldat ist, unter der Aufsicht des Truppenverwaltungsbeamten wahrgenommen.

Die Leiter der Abteilung Verwaltung bei den Kommandobehörden, die Beamten auf Bataillonsebene, der Zahlstellenverwalter und der Rechnungsführer sind die Organe der Truppenverwaltung[1].

Für ihren Aufgabenbereich sind die Truppenverwaltungsbeamten dem militärischen Kommandeur verantwortlich. Die Dienstaufsicht über die Truppenverwaltung liegt beim Verwaltungsdezernenten der Kommandobehörde, der seinerseits dem Chef des Stabes untersteht, in seiner Eigenschaft als Sachbearbeiter des Haushalts allerdings unmittelbar dem Kommandeur.

Die Fach- und Disziplinaraufsicht liegt bei den Wehrbereichsverwaltungen[2]. Da die Bundeswehrverwaltung die Fachaufsicht über die Beamten der Truppenverwaltung ausübt, ist diese trotz ihrer organisatorischen Integration in den Kommandobereich Teil

---

1) Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.117
2) Witte, Bundeswehrverwaltung, S.12

der Bundeswehrverwaltung[1].

Voraussetzung für das Funktionieren der Verwaltung innerhalb der Streitkräfte ist, daß der Umfang der truppennunmittelbaren Verwaltungsaufgaben und die Grenze zum militärischen Bereich feststeht.

Diese Grenze abstrakt zu bestimmen, stößt auf erhebliche Schwierigkeiten. Ist die Verwaltung des von der Bundeswehrverwaltung beschafften Materials bei der Truppe noch echte Verwaltungstätigkeit mit der Folge, daß sie von der Bundeswehrverwaltung wahrgenommen werden muß, oder handelt es sich dabei bereits um eine Aufgabe der militärischen Logostik[2] mit der Folge, daß Soldaten zuständig sind?

Steinert[3] versucht eine Abgrenzung der militärischen Aufgaben von denen der Verwaltung durch die Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Versorgungsaufgaben. Die Versorgung der Truppe im Einsatz sei eine Aufgabe der Logistik und daher der militärischen Führung, während die Bundeswehrverwaltung nur den erforderlichen Sachbedarf bereitzustellen habe[4]. Die Versorgung sei ihrem Wesen nach eine militärische Angelegenheit und deshalb von Soldaten wahzunehmen. Dieser Überlegung hält Reinfried[5] entgegen, daß Verwaltung und Versorgung keine entgegengesetzten Begriffe seien, sondern ein "weitgehend homogenes Begriffspaar", denn die Verwaltung bewirke die Versorgung. Ein und dieselbe Aufgabe könne sowohl eine Verwaltungs- als auch eine Versorgungsaufgabe sein, je nachdem unter welchem Gesichtspunkt man sie betrachte. Im Frieden ist die

---

1) Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.129; a.A. Reinfried, Grundlagen, S.112

2) Logistik ist die Planung und Bereitstellung des Bedarfs der kämpfenden Truppe (Materialversorgung und -erhaltung, Transport- und Verkehrswesen).

3) Steinert, Truppenversorgung, BwVerw 1958, S.1o5 ff.

4) ähnlich Loosch, Bundeswehrgeneral, DVBl.1964, S.912

5) Reinfried, Grundlagen, S.110/111

Truppenversorgung eine überwiegende Haushalts- und Verwaltungstätigkeit, im Einsatz wird daraus eine Nachschub-, Transport- und Verteilungsaufgabe.

Aus diesem Grunde ist eine abstrakte Grenzziehung zwischen militärischen und Verwaltungsaufgaben nicht möglich. Grundsätzlich hat die Bundeswehrverwaltung alle bei den Streitkräften anfallenden Verwaltungsaufgaben wahrzunehmen, jedoch fallen bestimmte, genau festgelegte Aufgaben, "die zur Sicherung der Einsatzbereitschaft und der Ausbildungsziele der Truppe im Truppenbereich wahrgenommen werden müssen"[1], in die Zuständigkeit von Soldaten.

In diesem Grenzbereich ist die Abgrenzung der Aufgaben der Truppenverwaltung von den militärischen eine politische Entscheidung, eine Abgrenzung nach rechtlichen Kriterien ist nicht möglich. Der Satz, daß alles, was von Beamten erledigt werden kann, nicht von Soldaten durchzuführen ist, kann insofern nur ein Anhaltspunkt für die Grenzziehung sein.

4. Kontrollfunktion der zivilen Bundeswehrverwaltung gegenüber den Streitkräften?

Soweit ersichtlich, besteht in der Literatur Einigkeit darüber, daß die zivile Bundeswehrverwaltung nicht die Aufgabe hat, die Streitkräfte zu kontrollieren[2].

Die Bundeswehrverwaltung für ein ziviles Kontrollorgan der Streitkräfte zu halten, wäre in der Tat verfehlt. Wenn von militärischer Seite die Forderung erhoben wird, die Verwaltung in den Kommandobereich zu integrieren, weil das Nebeneinander von ziviler Verwaltung und militärischem Kommandobereich auf eine Bevormundung des Militärs hinauslaufe[3],

---

1) Abgrenzungserlaß vom 9.9.1957, VMBl.1957, S.600

2) Reinfried, Grundlagen, S.27; Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.112; Mann, Das Bundesministerium der Verteidigung, S.118; Wirmer, Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1957, S.2: Die Bundeswehrverwaltung hat gegenüber den Streitkräften eine rein

so liegt dem ein Mißverständnis der Funktionen und Möglichkeiten der Verwaltung zugrunde. Um eine Kontrolle gegenüber den Streitkräften auszuüben, fehlen der Bundeswehrverwaltung die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten. Im übrigen beinhaltet der aus dem angelsächsischen Rechtskreis stammende Begriff der "civil control" nicht, daß jedes zivile Organ innerhalb der Bundeswehr zur Kontrolle der Streitkräfte berufen wäre, sondern nur und ausschließlich die politische Leitung und Kontrolle der bewaffneten Macht[1]. Diese Art der Kontrolle obliegt allein dem Parlament und seinen Einrichtungen[2].

Die Gründe, die zur Aufgabenteilung zwischen Streitkräften und Bundeswehrverwaltung geführt haben, sind zunächst einmal rein verwaltungstechnischer Natur. Die Verwaltungstätigkeit erfordert ein spezielles Wissen, das nur von entsprechend vorgebildetem Personal erwartet werden kann. Die Vielzahl der zu lösenden rechtlichen Probleme verlangt den speziell ausgebildeten Verwaltungsbeamten[3]. Dabei war gleichzeitig die Überlegung ausschlaggebend, das Militär von ihm wesensfremden Tätigkeiten zu entlasten[4].

---

dienende Funktion und tritt ihnen "nicht in irgendeiner Weise kontrollierend" gegenüber.

3) So der ehemalige Generalinspekteur der Bundeswehr Trettner: Die Selbständigkeit der Bundeswehrverwaltung sei angeblich zur Erleichterung, in Wirklichkeit zur Bevormundung der Streitkräfte geschaffen worden und zu ihrer Kontrolle (BT- Ds. V/1745, S.3/6).

1) Holtz, Bulletin der BReg. 1955, S.1349

2) Vgl. die auf der vorigen Seite Fn.2 genannten Autoren

3) Wirmer, Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1958, S.201; ebenso Strauß, Aufgaben und Stellung der Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1961, S.195/6

4) Reinfried, Bundeswehrverwaltung, DÖV 1958, S.142

Daneben spielten jedoch politische Erwägungen eine Rolle: Die Aufgabenteilung zwischen Streitkräften und Bundeswehrverwaltung sollte der Eigendynamik der bewaffneten Macht entgegenwirken. Nicht ausschließlich die "militärischen Belange"[1] entscheiden bei der Beschaffung der sachlichen Mittel für die Streitkräfte, sondern vor allem haushaltsrechtliche und wirtschaftspolitische Gesichtspunkte. Die Aufgabenteilung ist ein Mittel zur Sicherung des politischen Vorrangs, durch das vermieden wird, daß Soldaten "in die politische Arena gestoßen werden"[2]. Hinsichtlich der Bereitstellung des Sachbedarfs ist die Bundeswehrverwaltung allein dem Verteidigungsminister verantwortlich, nicht der militärischen Seite.

Wenn auch die Bundeswehrverwaltung kein "Kontrollorgan der Streitkräfte"[3], kein "Kontrollinstrument der politischen Kontrolle des Militärwesens"[4] ist, so ist doch "in der Konsequenz der Verselbständigung der Bundeswehrverwaltung auch eine Funktion der Kontrolle gegenüber den Streitkräften gegeben ... die in der Natur der Verselbständigung liegt"[5]. Mit dieser Feststellung ist gemeint, daß ein "exekutivinterner Interessenausgleich"[6] zum Tragen kommt, der dem Prinzip der "checks and balances" entspricht[7]. Die verschiedenen Organisationen Streitkräfte und Bundeswehrverwaltung begrenzen ihren Machtbereich

---

1) Hamann, Verfassungsrechtliche Grenzen, Recht im Amt 1955, S.146

2) Verhandlg. des Dt.BT., 2. Wahlperiode, 92.Sitzg. vom 27.6.1955, StenBer. Bd.26, S.5217

3) Strauß, Aufgaben und Stellung der Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1961, S.194

4) Wirmer, Bundeswehrverwaltung, BwVerw 1958, S.201

5) Witte, Bundeswehrverwaltung, S.73

6) Mann, Das Bundesministerium der Verteidigung, S.118

7) Schulte, Bundeswehrverwaltung, S.112; Hahnenfeld, Wehrverfassungsrecht, S.128

gegenseitig durch gemeinsame Ausübung. Durch die Aufteilung des Verteidigungsapparates in Streitkräfte und selbständige Streitkräfteverwaltung "werden diese in ein überschaubares System gegenseitiger Zuordnung gebracht"[1], so daß insoweit von einer Gewaltendifferenzierung gesprochen werden kann.

Die Verteidigungsaufgaben, die in Befehlsvollziehung wahrgenommen werden, sind durch die Aufgaben, die nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen erfüllt werden, eingeschränkt. In der organisatorischen Verselbständigung und zivilen Organisationsform sieht Lepper[2] zutreffend einen "Akt der Entmilitarisierung des staatlichen Lebens". Nur das spezifisch Militärische ist Sache der Streitkräfte, während die Aufgaben, die genauso wirkungsvoll durch zivile Institutionen erfüllt werden können, diesen zur Durchführung übertragen sind. Die Aufgabenteilung wirkt einer militärischen Eigendynamik entgegen und sichert mittelbar den Vorrang der Politik.

Da die vollziehende Gewalt im Verteidigungsbereich nur soweit bei einer einheitlichen Organisation konzentriert ist, als dies zur Durchführung des Verteidigungszweckes erforderlich ist, die Organisationen Streitkräfte und Bundeswehrverwaltung also zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Aufgabe auf Zusammenarbeit angewiesen sind, ohne daß eine Seite ihren Willen der anderen aufzuzwingen vermöchte, besteht eine gegenseitige Machthemmung[3].

---

1) Witte, Bundeswehrverwaltung, S.74

2) Lepper, Streitkräfte, S.15

3) Vgl. Leisner, Gewaltenteilung, S.268: Durch "selbständige Organisationseinheiten" wird die Funktionentrennung innerhalb der Vollziehung fortgeführt.

V. Die Organisation des Verteidigungsministeriums seit 1955

Dem leitenden Gedanken gemäß, den Vorrang des politisch- zivilen Elements vor dem militärischen auch organisatorisch- institutionell zu verankern, war das Verteidigungsministerium anfänglich als reines Verwaltungsministerium organisiert, in dessen Struktur die Kommandostäbe, die nach und nach hinzukamen, einbezogen wurden[1].

Bis in die jüngste Zeit ist das Ministerium ständig neu gegliedert und umorganisiert worden[2].

Als die sog. Dienststelle Blank[3] am 7.6.1955 in das Bundesministerium für Verteidigung umgewandelt wurde, bestanden folgende fünf Abteilungen: Eine Zentralabteilung, eine militärische Abteilung, eine Rechtsabteilung, eine Abteilung Unterbringung und Liegenschaften sowie eine Beschaffungsabteilung.

Am 14.11.1955 erging ein vorläufiger Organisationsplan für das Ministerium, nach dem fünf militärische Abteilungen, nämlich die Führungsstäbe der Bundeswehr, des Heeres, der Luftwaffe und der Marine sowie die Inspektion Sanitäts- und Gesundheitswesen, sechs zivilen Abteilungen gleichberechtigt gegenüberstanden, und zwar den Abteilungen Verwaltung, Haushalt, Personal, Recht, Unterbringung und Liegenschaften sowie Verteidigungswirtschaft und Technik.

Die Leiter der militärischen Abteilungen bildeten den militärischen Führungsrat, der den Minister in Fragen der Gesamtkriegsführung, Organisation, Ausbildung und Verwendungsbereitschaft der

---

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.267

2) Vgl. zum folgenden Mann, Das Bundesministerium der Verteidigung, S.62 ff.

3) Die Dienststelle war eine Spezialeinrichtung des Bundeskanzleramtes, die sich mit den Fragen eines deutschen Verteidigungsbeitrages befaßte.

Streitkräfte zu beraten hatte. Der Militärische Führungsrat war kein kontinuierlich arbeitender Stab mit eigenen Kompetenzen, sondern trat je nach Bedarf zusammen.

Die militärische Spitze war auf diese Weise völlig in das verwaltungsmäßige Ressortgefüge miteinbezogen. Der Generalinspekteur und die Inspekteure der Teilstreitkräfte waren ministerielle Abteilungsleiter. Sie waren dem bürokratischen Prinzip entsprechend als weisungsabhängige Sachbearbeiter des Ministers für die Angelegenheiten ihrer Führungsstäbe verantwortlich, die ihrerseits als Ministerialabteilungen organisiert waren. Sie unterlagen der ministeriellen Arbeitsweise, wie sie in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien ihren Niederschlag gefunden hat. Weisungen und Anordnungen an die Truppe waren von den beteiligten zivilen Referaten mitzuzeichnen. Die Inspekteure waren damit aus dem Kommandostrang herausgelöst, die Kommandolinie lief vom Minister unmittelbar zu den Truppenkommandos der Streitkräfte, so daß organisationsrechtlich das Ministerium insgesamt "als bürokratisch organisierte Einheit"[1] die militärische Spitze bildete.

Die elf Abteilungen wurden vom Minister und seinem Staatssekretär geführt. Jeder Abteilungsleiter besaß ihnen gegenüber unmittelbares Vortragsrecht, so daß eine Koordinierung erst auf höchster Ebene stattfand. Sowohl auf militärischer wie auf ziviler Seite fehlte es an einer koordinierenden Zwischeninstanz. Der Generalinspekteur besaß gegenüber den Inspekteuren aufgrund einer Ministeranweisung vom 25.2.1957 lediglich ein beschränktes persönliches Weisungsrecht auf den Gebieten der Führung, Organisation, Ausbildung, Versorgung und Ausrüstung.

---

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.268

Da sich diese organisatorisch zu breit angelegte ministerielle Führungsspitze als unzweckmäßig erwiesen hatte, wurde durch Erlaß des Verteidigungsministers vom 7.2.1964[1] eine Neuorganisation eingeleitet.

Die Stellung des Generalinspekteurs wurde insofern gestärkt, als er amtliche Weisungsbefugnisse gegenüber den Inspekteuren erhielt. Auf der "zivilen Seite" wurde der Posten eines Stellvertreters des Staatssekretärs neu eingerichtet, dem die Abteilungen Verwaltung und Recht, Personal, Unterbringung, Wirtschaft und Technik unterstellt wurden. Während dieser neue Posten auf der Ebene des Staatssekretärs lag, verblieb der Generalinspekteur auf der Ebene der Abteilungsleiter. Auf ziviler Seite war mit dem Stellvertreter des Staatssekretärs eine koordinierende Zwischeninstanz vorhanden, auf militärischer Seite fehlte sie nach wie vor. Wenn auch durch die Aufwertung des Generalinspekteurs die Koordination im militärischen Bereich erleichtert wurde, so war der ranghöchste Soldat dennoch keine eigentliche Zwischeninstanz, da die militärischen Abteilungsleiter ihr unmittelbares Vortragsrecht behielten.

Böckenförde[2] bemängelt zu Recht, daß es an einer wirklichen Aufgliederung des Ministeriums zu diesem Zeitpunkt noch fehlte. Eine solche Aufgliederung müsse von den verschiedenen Sachbereichen ausgehen, die im Verteidigungsministerium zu bewältigen seien, nämlich den Hauptarbeitsbereichen militärische Führung, Verwaltung sowie Rüstung und Waffentechnik. Diese gegenständlich unterschiedlichen Bereiche erforderten verschiedene Arbeits-

---

1) Nicht veröffentlicht; vgl. die den Erlaß berücksichtigende Darstellung bei Busch, Oberbefehl, S.130

2) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.273 f.

weisen und dementsprechend angepaßte Organisationsformen. Eine vereinheitlichende und koordinierende Zwischeninstanz unter der politischen Leitung sei unentbehrlich.

1. Die Aufgliederung in drei Säulen

Die Gliederung des Ministeriums in den Arbeitsbereichen angepaßte drei Säulen erfolgte durch Erlaß vom 29.7.1965[1]. Es wurden drei Hauptabteilungen gebildet, und zwar die Hauptabteilung I für militärische Angelegenheiten, mit den Abteilungen Streitkräfte, Sanitäts- und Gesundheitswesen sowie den Führungsstäben von Heer, Luftwaffe und Marine, die Hauptabteilung II für Rüstungsangelegenheiten mit den Abteilungen Wirtschaft und Technik und die Hauptabteilung III für administrative Angelegenheiten mit den Abteilungen Verwaltung, Recht sowie Unterbringung und Liegenschaften. Als selbständige Organisationseinheiten wurden die Abteilungen Personal und Haushalt, das Informations- und Pressezentrum und das Programmreferat der politischen Leitung direkt unterstellt.

Die letzte Phase der Umgestaltung wurde durch den Erlaß vom 5.12.1969 eingeleitet[2], der feststellt, daß Minister, Parlamentarischer Staatssekretär und zwei beamtete Staatssekretäre die Leitung bilden.

Ziel des Erlasses vom 21.3.197o, der mit Wirkung vom 6.4.197o die militärische Spitze neu gliederte, war es, die Verantwortlichkeit des Generalinspekteurs und der Inspekteure der Teilstreitkräfte klarer zu bestimmen und abzugrenzen und die Stäbe den in anderen NATO- Ländern üblichen Strukturen anzupassen[3].

---

1) Mann, Das Bundesministerium der Verteidigung, S.70
2) Weißbuch 197o, S.17o
3) Weißbuch 197o, S.171 Nr.216

2. Die Inspekteure der Teilstreitkräfte als truppendienstliche Vorgesetzte

Die Inspekteure der Teilstreitkräfte bleiben zwar integraler Bestandteil des Verteidigungsministeriums, sie haben jedoch truppendienstliche Befugnisse und damit Disziplinargewalt über die ihnen unterstellten Soldaten erhalten. Damit bilden sie funktional die Spitzen ihrer durch sie in das Ministerium hineinreichenden nachgeordneten Teilstreitkräfte, für deren Einsatzbereitschaft sie dem Minister verantwortlich sind. Daneben haben sie als ministerielle Sachbearbeiter an der Gesamtkonzeption der militärischen Verteidigung mitzuwirken.

Als truppendienstliche Vorgesetzte unterstehen die Inspekteure von Heer, Luftwaffe und Marine direkt dem Minister, dessen Stellung dadurch dem Verfassungsgrundsatz tatsächlicher Befehlshaberschaft entspricht[1]. Als Träger ministerieller Aufgaben unterstehen sie dem Generalinspekteur, der nach wie vor nicht in den Befehlsstrang integriert ist. Zutreffend stellt Busch[2] fest, daß die Stellung des Generalinspekteurs Ausdruck eines Kompromisses ist zwischen dem Bestreben, den Grundsatz der politischen Führung der Streitkräfte abzusichern und dem Bemühen, der Armee eine Führungsorganisation zu geben, aufgrund deren sie ihren Auftrag funktionsgerecht erfüllen kann. Im truppendienstlichen Bereich gilt das Befehlsprinzip uneingeschränkt, die Inspekteure sind insoweit von den Vorschriften der GGO befreit[3].

Der Generalinspekteur ist ohne eigene truppendienstliche Stellung dem Minister für die Realisierung der militärischen Gesamtkonzeption verantwort-

---

1) Mann, Das Bundesministerium der Verteidigung, S.131
2) Busch, Oberbefehl, S.138
3) ders., aaO, S.142

lich. Da er als ministeriell übergeordnete Instanz den Inspekteuren in ihrer Eigenschaft als Sachbearbeiter Weisungen erteilen kann, besteht nunmehr eine echte militärische Zwischeninstanz unter der politischen Spitze, die die militärische Willensbildung koordiniert.

Es ist Quaritsch[1] zuzugeben, daß die Verleihung truppendienstlicher Befugnisse an die Inspekteure der Ministeriallogik eigentlich widerspricht. Die neue Lösung schafft jedoch eindeutige und klare Zuständigkeiten und Befehlsverhältnisse und stellt ein Gleichgewicht zwischen Verantwortung und Befugnissen her, das den militärischen Gegebenheiten entspricht. Die Inspekteure haben für die Einsatzbereitschaft ihrer Teilstreitkräfte zu sorgen, das können sie nur, wenn sie Befehle an den nachgeordneten Bereich erteilen dürfen. In der Organisation des Ministeriums werden auf diese Weise die funktionalen Besonderheiten der Streitkräfte berücksichtigt, die sich aus ihrem Verteidigungsauftrag ergeben. Diese Aufgabenstellung erfordert andere Organisationsformen, als sie für die zivile Verwaltung gelten[2].

---

1) Quaritsch, Führung, VVDStRL 26, S.237

2) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.266: "Die Kommandosphäre verlangt vor allem in ihrer Spitze.. besondere, vom bürokratischen Modell abweichende Formen, die ihren besonderen Aufgaben und Verantwortlichkeiten angemessen sind".

3. Kapitel

Die parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte

Durch die Übertragung der Befehls- und Kommandogewalt an den parlamentarisch verantwortlichen Verteidigungsminister ist der gesamte Bereich der Bundeswehr in die unmittelbare Einflußsphäre des Parlaments gerückt und damit uneingeschränkt der parlamentarischen Kontrolle unterworfen.

Durch einige speziell auf die Streitkräfte zugeschnittene Grundgesetzvorschriften ist die parlamentarische Kontrolle der bewaffneten Macht besonders intensiv ausgestaltet worden, um den Machtzuwachs der Exekutive auf Seiten des Parlaments auszugleichen.

I. Inhalt und Grenzen der parlamentarischen Kontrolle

Der Begriff "parlamentarische Kontrolle" taucht in der Verfassung nur an einer Stelle, in Art.45 b GG auf, und findet dort einer beiläufige Erwähnung. Eine Definition gibt das Grundgesetz nicht.

Kontrolle bedeutet Überwachung bzw. Prüfung[1]. Objekt der Kontrolle ist die für die politische Leitung zuständige Regierung. Entsprechend befaßt sich die parlamentarische Kontrolle in erster Linie mit dem funktionalen Bereich der Regierung und bezieht sich im wesentlichen auf deren politische Entscheidungen. Die politische Kontrolle geht allerdings über die nachträgliche,"repressive" Beaufsichtigung hinaus und richtet sich auch auf Mitwirkung und Mitgestaltung[2]. Nur in Ausnahmefällen stellt sich die parlamentarische Kontrolle als Rechtskontrolle dar, wenn es konkret um die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Maßnahme der

---

1) Zum allgemeinen Sprachgebrauch vgl. die üblichen Konversationslexika, etwa Der Große Knaur, München/Zürich 1967. Seine etymologische Wurzel hat das Wort Kontrolle in dem mittellateinischen "contra- rolus" = Gegenrolle

2) Scheuner, Verantwortung, S.401

Regierung geht[1].

Neben der politischen Richtungskontrolle steht die vorwiegend objektsorientierte Leistungs- und Sachkontrolle, bei der die politische Haltung kaum eine Rolle spielt, wenngleich die Sachfragen oft einen politischen Bezug haben und über die Sachkontrolle Richtungskontrolle ausgeübt wird.

Der Übergang zwischen beiden Bereichen ist fließend[2]. Da nicht die Regierungsmacht als abstrakte Größe zu kontrollieren ist, sondern nur konkret die Organe, die sie ausüben, bedeutet parlamentarische Kontrolle: Überwachung der Regierungsorgane und der ihnen nachgeordneten Geschäftsbereiche.

Eine Grenze des parlamentarischen Kontrollrechts ergibt sich aus dem Prinzip der Funktionentrennung. Die Funktion der Staatsleitung obliegt der Regierung in alleiniger und ausschließlicher Zuständigkeit. Die Kontrolle darf nicht in eine Form des "Mitregierens" ausarten[3], unmittelbare Eingriffe des Parlaments in die Exekutivgeschäfte sind nicht zulässig.

Die parlamentarische Überprüfung eines Vorgangs wird dagegen nicht durch ein paralleles gerichtliches Verfahren über den gleichen Gegenstand begrenzt, da die Zielsetzung einer parlamentarischen Untersuchung nicht identisch ist mit der eines gerichtlichen Verfahrens. Während es vor Gericht um die Anwendung des Rechts in einem konkreten Fall geht mit der Folge, daß etwas rechtskräftig festgestellt wird, steht bei der parlamentarischen Untersuchung ein mißbilligtes politisches Verhalten im Vordergrund[4]. Die Funktionen des Parlaments und

---

1) Die rechtliche Kontrolle spielt deshalb eine untergeordnete Rolle, weil der Bereich der Regierung zwar verfassungsrechtlich begrenzt, durch Rechtsnormen jedoch nur ausnahmsweise gebunden ist.

2) Die Unterscheidung von Richtungs- und Sachkontrolle bei Eschenburg, Staat, S.608; ebenso Ellwein-Görlitz-Schröder, Parlament u.Verwaltung, 1.Teil, S.48

3) Leibholz, Strukturprobleme, S.298

4) Runte, Der Wehrbeauftragte, S.41

der Gerichte sind insoweit auch nicht teilweise identisch. Die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt wird nicht berührt.

II. Die Bedingungen der parlamentarischen Kontrolle im parlamentarischen Regierungssystem

Die parlamentarische Kontrolle bezieht ihre ratio aus einer einfachen und klaren Frontstellung zwischen Parlament und Regierung, die in der Vorstellungswelt und Verfassungswirklichkeit des Konstitutionalismus ihren Ursprung hat[1]. Dort standen sich Legislative und Exekutive als polare Gegensätze und voneinander unabhängige Gewalten gegenüber. Zwischen Kontrollobjekt und Kontrollsubjekt bestand ein echter Dualismus, wie er für eine wirksame Kontrolle Voraussetzung ist.

1. Die Durchbrechung des Funktionentrennungsschemas durch das parlamentarische Regierungssystem

Das Funktionentrennungsschema, das dem Grundgesetz als tragendes Organisationsprinzip zugrunde liegt, wird durch das parlamentarische Regierungssystem[2] insofern durchbrochen, als sich das Parlament als homogen gedachte Einheit und die Exekutive nicht mehr als polare Gegensätze gegenüberstehen, sondern die die Regierung tragende Parlamentsmehrheit und jene selbst eine Einheit bilden. Die Regierung ist vom Vertrauen des Parlaments abhängig. Zwischen ihr und der Parlamentsmehrheit besteht eine allgemeine "Harmonie der politischen Richtung"[3], sie werden vom gleichen politischen Wollen getragen und bilden einen homogenen Machtmechanismus, so daß der traditionelle Dualismus zwischen Gesamtparlament und Regierung aufgehoben ist[4]. Besonders deutlich

---

1) Runte, Der Wehrbeauftragte, S.43

2) "Das Grundgesetz schreibt das parlamentarische System vor." (Biehl, Gegenzeichnung, S.14)

3) Schmitt, Verfassungslehre, S.338

4) Gehrig, Entscheidungsprozeß, S.87

Regierung und Parlament bejaht: "Auch innerhalb des parlamentarischen Systems kann die Selbständigkeit der Regierung als des politisch leitenden Exekutivorgans erhalten bleiben. Sie muß (!) erhalten bleiben, wenn dieses System seine besonderen Vorzüge entfalten soll". Auch das Bundesverfassungsgericht geht in seiner Entscheidung vom 14.7.1958[1] davon aus, daß ein Spannungsverhältnis zwischen Gesamtparlament und Regierung besteht: "Wenn auch in einer parlamentarischen Demokratie die Auffassungen der Regierung in der Regel mit denen der Parlamentsmehrheit harmonieren, so bleibt doch ein Spannungsverhältnis zwischen dem Parlament als Gesetzgebungs- und oberstem Kontrollorgan und der Regierung als der Spitze der Exekutive bestehen". Die Regierung "steht als Spitze der Exekutive ... dem Parlament, also der Opposition und der Mehrheit gegenüber[2]".

Diese Betrachtungsweise geht an der Verfassungswirklichkeit vorbei. Natürlich kann es bei Einzelfragen vorkommen, daß Parlamentsmehrheit und Regierung verschiedene Vorstellungen haben, solche Meinungsverschiedenheiten werden jedoch in aller Regel intern ausgetragen und nicht im Parlament[3]. Bis auf ganz wenige Ausnahmen bilden dort Regierung und Parlamentsmehrheit eine geschlossene Einheit gegen die Opposition, so daß von einem Spannungsverhältnis, einem Dualismus zwischen Gesamtparlament und Regierung nicht die Rede sein kann.

---

1) BVerfGE 10, 4 (17)

2) BVerfGE 10, 4 (19)

3) Die Tatsache, daß die Fraktionen dort nicht i m m e r geschlossen abstimmen und auch nicht "i m m e r die Parteiwalze gedreht wird"(Friesenhahn, VVDStRL 15, S.21), besagt demgegenüber nichts. Es gibt durchaus Fragen, vor allem ethischer oder moralischer Natur, bei denen die Fronten quer durch alle Parteien laufen, dennoch wäre es einfach wirklichkeitsfremd,wegen dieser Ausnahmefälle, die sie unbestreitbar sind, zu behaupten, Regierung und Gesamtparlament seien als Gegenpole anzusehen.

zeigt sich dies in der engen personelle Verflechtung: Die Mitglieder der Regierung sind in der Regel zugleich Abgeordnete des Parlaments, der Regierungschef ist zugleich der politische Führer der Parlamentsmehrheit.

2. Der aufgehobene Dualismus zwischen Parlament und Regierung

Zwar sind Parlament und Regierung verschiedene Rechtsorgane mit unterschiedlichen Kompetenzen. Rein rechtlich sind die Aufgaben beider Verfassungsorgane getrennt, sie nehmen sie in eigener Verantwortlichkeit wahr, so daß ein rechtlicher Dualismus besteht. Da aber trotz formaler Funktionentrennung die Zielvorstellungen von Parlamentsmehrheit und Regierung übereinstimmen, läßt sich das Problem der parlamentarischen Kontrolle allein mit einer juristischen Betrachtungsweise nicht erfassen[1], denn der rechtliche Dualismus zwischen Parlament und Regierung wird durch den tatsächlichen Monismus zwischen Parlamentsmehrheit und Regierung aufgehoben. Infolge dieses Strukturwandels kann man die Regierung eher als einen"Teil", einen "Faktor" oder einen "Pol"[2] des Parlaments ansehen, die einerseits die parlamentarische Mehrheitspartei führt und andererseits die Aufgabe hat, "die exekutiven Dienste aller Art zu leisten"[3].

In der juristischen Literatur wird dieser Sachverhalt weitgehend ignoriert oder bagatellisiert, um der "geheiligten Doktrin der Gewaltenteilung nicht zu nahe zu treten"[4]. So wird beispielsweise von Friesenhahn[5] ein echtes Spannungsverhältnis zwischen

---

1) Vgl. Scheuner, Parlamentarismus, S.213: Eine ausschließlich juristische Behandlung des parlamentarischen Systems zu versuchen, "hieße Wasser in einem Sieb auffangen wollen".

2) Sternberger, Parlamentarische Regierung, S.293

3) ders., aaO

4) ders., aaO, S.287

5) Friesenhahn, Parlament, S.137 unter Hinweis auf Arndt, Grundfragen, SJZ 1946, S.81 (83)

Das Grundgesetz trägt dieser Tatsache keine Rechnung. Es geht schon in seinem äußeren Aufbau von dem traditionellen Dualismus Parlament Regierung aus: Abschnitt III handelt vom Bundestag als ganzem, die Opposition wird überhaupt nicht erwähnt, Abschnitt IV von der Bundesregierung. Die rechtlich streng durchgeführte Organ- und Funktionentrennung verdeckt das enge Verhältnis Parlamentsmehrheit Regierung[1].

Mit den wechselseitigen Verschränkungen der funktionalen Gewalten Legislative und Exekutive sollte zwischen Bundestag und Bundesregierung ein möglichst dualistisches Gleichgewicht hergestellt werden, um eine Mäßigung der Staatsmacht zu erreichen.

"Das Verhältnis der beiden Gewalten (ist) durch ein System gegenseitiger Hemmungen bestimmt, die der Erhaltung des Gleichgewichts zwischen ihnen dienen sollen"[2]. Diese traditionelle Betrachtung entspricht jedoch wegen des "gewaltenvereinigenden parlamentarischen Monismus"[3] nicht mehr der tatsächlichen Machtlage.

3. Die Gewaltenteilung als politisches Postulat

Was in der Verfassung "als Gewaltentrennung angesehen wird, ist zu einer bloßen Funktionenunterscheidung verblaßt"[4]. In der modernen Demokratie verschieben sich deshalb die Akzente gegenüber der klassischen Gewaltenteilungslehre, die in ihrem tieferen Sinn ein politisches Postulat ist. Man wird der Bedeutung der Gewaltenteilung nur gerecht, wenn man sie ihrem ursprünglichen Sinne nach als ein politisches Prinzip der Mäßigung der Staatsgewalt durch Verteilung der

---

1) Rausch- Oberreuther, Parlamentsreform, S.145
2) Mangoldt, Regierung und Parlament, S.240
3) Leibholz, Strukturprobleme, S.63
4) Menger, Gesetz, VVDStRL 15, S.26

Befugnisse ansieht[1].

Echte Gewaltenteilung setzt voraus, daß die entscheidenden politisch- sozialen Kräfte einer Gemeinschaft an die staatlichen Funktionen gebunden sind. Sie sind "in den Funktionszusammenhang des Staates"[2] einzubauen. In dieser überzeitlich gültigen Erkenntnis Montesquieus liegt die eigentliche Bedeutung der von ihm entwickelten Gewaltenteilungslehre, daß nämlich die realen Kräfte der damaligen Zeit, die Herrschaft im Staate beanspruchten, die "Gewalten" Krone, Adel und Volk, an die Funktionen des Staates gebunden werden und sich in wechselseitiger Verschränkung gegenseitig hemmen und kontrollieren, um so die Macht durch die Macht zu begrenzen.
Wie sehr Montesquieu die Gewaltenteilung als politisches Prinzip verstanden hat, zeigt sich deutlich in seiner Einschätzung der dritten Gewalt, die keine konkrete soziale Kraft verkörpert. Weil das politische Gewicht der dritten, der richterlichen Gewalt "gegenüber demjenigen der anderen am Staatsgeschehen beteiligten Kräfte bis zur Bedeutungslosigkeit zurücktritt", ist sie folgerichtig "en quelque facon nulle"[2].

Kontrolle der Macht wird also nicht durch "funktionale Gewaltenteilung" erreicht, sondern erst dann, wenn diese auf einer sozialen beruht[3]. Die realen politischen Kräfte, die als autonome soziale Gewalten in der modernen Massendemokratie nach Herrschaft im Staate streben, sind die Parteien und die verschiedenartigsten Interessengruppen und -verbände[4].

---

1) Scheuner, Regierungssystem, DÖV 1957, S.635

2) Menger, Gesetz, VVDStRL 15, S.25

3) Gehrig, Parlament-Regierung-Opposition, S.233

4) Weber, Gewaltenteilung, S.261 spricht von einer "Vielheit oligarchistischer Aktionsgemeinschaften und Einflußgruppen", unter denen an erster Stelle die politischen Parteien zu nennen sind. Hinter diesen reihen sich die anderen Einflußgruppen und Machtträger an, die Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände, Wirtschaftsverbände und Interessenorganisationen sonstiger Art.

Diese sozialen Gruppen bzw. Gewalten müssen sich innerhalb der Verfassungsordnung auseinandersetzen; das bedeutet, es gilt, sie an die staatlichen Funktionen zu binden.

Wie Gehrig[1] zu Recht feststellt, kann diese Bindung nur bei den Parteien gelingen, nicht bei den Verbänden. Die Verbände sind nicht an einer unmittelbaren Ausübung der staatlichen Macht interessiert, ihnen geht es darum, mit Hilfe der staatlichen Macht ihre Interessen zu befriedigen. Allein die politischen Parteien streben an, unmittelbar die staatliche Herrschaftsapparatur in der Hand zu haben. Sie sind deshalb funktional an den Staat zu binden.

Den Parteien fällt dann die Aufgabe zu, die rivalisierenden sozialen Gruppen in sich aufzunehmen und einen Interessenausgleich herzustellen. Auf diese Weise, d.h. über die Parteien werden die verschiedenen Verbände und Interessengruppen an die staatlichen Funktionen gebunden. Unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung ist die entscheidende Aufgabe der Parteien eben diese Integrationsfunktion. Solange die politischen Parteien diese Aufgabe erfüllen, ist ein Macht- und Interessenausgleich zwischen den sozialen Gewalten gewährleistet.

Das um der Erhaltung der Freiheit willen notwendige Gleichgewicht der politischen Kräfte hat sich aus dem in der Verfassung vorgezeichneten Raum herausverlagert in die Sphäre der politischen Parteien. "Hier, im Wechselspiel von Regierungsmehrheit und Opposition, lebt der politische Gleichgewichtsgedanke Montesquieus fort"[2]. Durch die periodisch wiederkehrenden Wahlen lösen sich die Parteien in der Ausübung der Staatsgewalt ab, worin die Vorstellung von der Balance der sozialen Gewalten fortwirkt.[3]

---

1) Gehrig, Parlament-Regierung-Opposition, S.238

2) Menger, Gesetz, VVDStRL 15, S.26

3) Nach Weber, Gewaltenteilung, S.260 ist in der parteienstaatlichen Massendemokratie die Auf-

4. Der Übergang der Kontrollfunktionen vom Gesamtparlament auf die Opposition

Der ursprüngliche Gegensatz zwischen Gesamtparlament und Regierung hat sich in das Parlament selbst verlagert. Für die parlamentarische Kontrolle bedeutet das:

Infolge des aufgehobenen Dualismus zwischen Parlament und Regierung ist das Parlament in seiner Gesamtheit kein tauglicher Kontrolleur der Regierung. "Nicht das Gesamtparlament, die parlamentarische Opposition vielmehr ist in der parteienstaatlichen Parlamentsdemokratie der gegenüber der Regierung unabhängige dualistische Machtfaktor und damit das entscheidende Kontrollinstrument"[1]. Die Kontrolltätigkeit des Parlaments reduziert sich auf die Kontrolltätigkeit der Opposition[2].

Die Effizienz der parlamentarischen Kontrolle der Streitkräfte hängt deshalb entscheidend davon ab, inwieweit die Parlamentsminderheit an dieser Kontrolle beteiligt ist. Die Verfassung mag noch so viele theoretisch bedeutsame Kontrollmittel garantieren, sie sind praktisch bedeutungslos, wenn sie nicht auf den tatsächlichen dualistischen Gegenpol der Regierung, die Opposition, zugeschnitten sind[3].

---

teilung der staatlichen Organisation nach Gesetzgebung, Vollziehung und rechtsprechender Gewalt "unwirklich und fassadenhaft"; vgl. auch Peters, Gewaltenteilung in moderner Sicht, passim; Eschenburg, Staat, S.226; Scheuner, Regierung, S.281 und Sternberger, Gewaltenteilung und parlamentarische Regierung, passim, die alle auf die Bedeutung der Polarität zwischen Mehrheit und Opposition für die Gewaltenteilung hinweisen.

1) Gehrig, Parlament-Regierung-Opposition, S.260

2) Ellwein, Regierungssystem, S.219

3) Gehrig, aaO, S.18

III. Die Informationsrechte des Parlaments

Kontrolle setzt Information voraus, denn eine "nicht oder nur schlecht informierte Opposition ist eine machtlose Opposition"[1]. Da das Grundgesetz von einem Dualismus zwischen Parlament und Regierung ausgeht, gibt es keine speziell auf die Opposition zugeschnittenen Informationsrechte, sondern nur solche des gesamten Parlaments.

Die einfachste Möglichkeit, sich Informationen zu beschaffen, hat das Parlament dadurch, daß es jedes Mitglied der Bundesregierung vor den Bundestag oder seine Ausschüsse zitieren kann (Art.43 Abs.1 GG). Parlament und Verteidigungsausschuß haben demnach das Recht, den Verteidigungsminister zu zitieren und über bestimmte Vorgänge in seinem Ressort zu befragen. Der Minister oder sein ihn vertretender Staatssekretär sind verpflichtet, die Fragen zu beantworten, es sei denn, Geheimhaltungsgründe stünden entgegen[2].

Das Zitierungsrecht kann nur durch die Mehrheit des Bundestages geltend gemacht werden. Zwar kann jeder Abgeordnete die Herbeirufung beantragen, wenn 5 % der Bundestagsmitglieder den Antrag unterstützen (Art.46 GG iVm § 10 Abs.1 GeschOBT), jedoch entscheidet über den Antrag die Mehrheit (Art.42 Abs.2 Satz 1 GG iVm §§ 46, 71 GeschOBT). Als Kontrollmittel ist das Zitierungsrecht deshalb von untergeordneter Bedeutung.

Ein weiteres Informationsmittel sind die Anfragen. Gem. § 111 GeschOBT kann jeder Abgeordnete in der Fragestunde, die nach Bedarf, mindestens aber einmal im Monat stattfindet[3], mündliche Fragen an die

---

1) Gehrig, Parlament-Regierung-Opposition, S.303

2) Allgemeine Meinung; vgl. etwa Mangoldt- Klein, Art.43 GG, Anm.III 2/3; Maunz-Dürig-Herzog, Art.43 GG, Rn.8

3) Vgl. die "Richtlinien für die Fragestunde" vom 29.6.1960 (Anl.1 zur GeschOBT) bei Trossmann, S.192

Regierung richten. Die Antwort der Regierung auf die Anfrage kann auf Antrag einer Fraktion in der Aktuellen Sunde im Anschluß an die Fragestunde[1] diskutiert werden.

Gem. § 110 GeschOBT können die Abgeordneten von der Bundesregierung Auskunft über bestimmt bezeichnete Tatsachen in Kleinen Anfragen verlangen. Die Kleine Anfrage muß von so vielen Abgeordneten unterstützt werden, wie zur Bildung einer Fraktion erforderlich sind (§ 110 Abs.1 Satz 1 GeschOBT). Die Kleine Anfrage wird schriftlich beantwortet. Befriedigt die Antwort nicht oder antwortet die Regierung nicht innerhalb von 14 Tagen, nachdem die zugelassenen Fragen vom Bundestagspräsidenten auf die Tagesordnung gesetzt worden sind, kann die Frage in der Fragestunde erneut vorgebracht werden (§ 110 Abs.2 Satz 2 GeschOBT).

Die sog. Großen Anfragen müssen gem.§ 105 GeschOBT von mindestens 30 Abgeordneten schriftlich eingereicht werden. Nachdem diese die Anfrage schriftlich über den Bundestagspräsidenten an die Bundesregierung eingereicht haben, wird die Große Anfrage auf die Tagesordnung gesetzt und muß beraten werden, wenn 30 Abgeordnete dies verlangen (§ 106 GeschOBT).

Das Fragerecht ist also nach den §§ 105 ff. GeschOBT so ausgestaltet, daß es von der Opposition gehandhabt werden kann. Das Problem der Opposition ist, daß sie auf Auskünfte der Regierung angewiesen ist, die sie kontrollieren soll. Die Regierung "verfügt darüber, was in die Informationskanäle geschleust wird und was nicht, sie kann deshalb das Feld der Kontrolle oft sehr wirksam begrenzen"[2]. Aus der Fragestellung kann die Regierung

---

1) Eine "Aktuelle Stunde" hat auf Antrag von 30 Abgeordneten im Anschluß an die Fragestunde stattzufinden, außerdem jederzeit, wenn Abgeordnete in Fraktionsstärke dies verlangen (Anl.6 zur GeschOBT), Trossmann, S.12

2) Ellwein- Görlitz- Schröder, Parlament und Verwaltung, 1.Teil, S.46

leicht erkennen, worauf die Frage abzielt und die Antwort so formulieren, daß sie keine Ansatzpunkte für weitere Kritik bietet. Ohne die Unwahrheit zu sagen, kann sie Informationen zurückhalten, indem sie unvollständige Auskünfte erteilt. Da der Opposition ein Sachverständigengremium fehlt, wie es der Regierung mit der Ministerialbürokratie zur Verfügung steht, das genaue Kenntnis der Fakten und Zusammenhänge hat, ist sie in der Überprüfung der durch die Regierung gegebenen Auskünfte eingeschränkt. Dadurch ist der Informationswert für die Opposition zweifelhaft.

IV. Das Budgetrecht

Das Budgetrecht ist das "klassische" Kontrollmittel[1] des Parlaments.

Der als formelles Gesetz zu verabschiedende Haushaltsplan muß alle Einnahmen und Ausgaben des Staates enthalten. Die Regierung ist an den von der Volksvertretung gebilligten Haushaltsplan gebunden.

Da sich der Haushaltsplan an die bestehende Rechtsordnung zu halten, also die finanziellen Auswirkungen geltender Gesetze, abgeschlossener Verträge, bestehender Institutionen und begonnener Programme zu berücksichtigen hat, kommt der parlamentarischen Budgetbewilligung heute weitgehend nur noch feststellende Bedeutung zu[2]. Der Teil des Haushalts, mit dem Politik gemacht werden kann, wird immer kleiner[3], so daß entsprechend die Einflußmöglichkeit, die das Parlament über den Haushaltsplan auf die Regierung hat, schwindet. Aus dem ehemals politischen Instrument des Parlaments gegen die Regierung ist ein in erster Linie technisches Mittel der Planung geworden, durch das der Staat seine

---

1) Willms, Parlamentarische Kontrolle, S.177
2) Hirsch, Haushaltsplanung, S.102
3) Ellwein, Regierungssystem, S.228

Aufgaben umreißt[1].

Die eigentliche Bedeutung des Haushaltsplanes liegt darin, daß durch ihn das Regierungsprogramm transparent wird. Da die Zahlen des Haushaltsplanes zeigen, wie regiert wird, ist dieser gleichsam die wirtschaftliche Kehrseite des Regierungsprogramms[2]. Aus diesem Grunde wird die Haushaltsvorlage grundsätzlich von der Parlamentsmehrheit gestützt, während die Opposition ihr in der Regel die Zustimmung verweigert, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß sie die politische Richtung der Regierung ablehnt.

Der Ansatzpunkt für die oppositionelle Kontrolle der Streitkräfte im Rahmen des Haushaltsrechts liegt in den Haushaltsdebatten, in denen sie zur Verteidigungspolitik der Regierung Alternativen aufzeigen kann.

Die Transparenz speziell des Verteidigungshaushalts wird durch Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG verstärkt. Während sich die allgemeine haushaltsrechtliche Kontrolle nur auf die in den einzelnen Kapiteln und Titeln des Haushaltsplanes für die genannten Zwecke jeweils eingesetzten Beträge bezieht, müssen aus dem Verteidigungshaushalt die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation ersichtlich sein. Damit ist dem Bundestag über die budgetmäßige Kontrolle hinaus ein Mitspracherecht im Hinblick auf die zahlenmäßige Stärke der Armee eingeräumt worden. Bei Streichungen im Wehretat kann beispielsweise der Verteidigungsminister die Truppenstärke nicht dadurch halten, daß er auf anderen Gebieten - etwa bei der Ausrüstung oder Verpflegung - Einsparungen vornimmt.

---

1) Kirchler, Budgetbewilligung, S.134
2) Hirsch, Haushaltsplanung, S.38

Aber es ist nicht nur das "Trauma von der Schwarzen Reichswehr"[1], das zu der besonderen Regelung des Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG geführt hat:

Diese Verfassungsvorschrift unterstreicht nachdrücklich den parlamentarischen Einfluß auf die Streitkräfte und ist insofern eine verfassungspolitische Grundsatzerklärung, die das zentrale Problem des Verhältnisses von Parlament und Streitkräften anspricht. Die Kontrollfunktion der Volksvertretung gerade in bezug auf die bewaffnete Macht wird exemplarisch verdeutlicht und damit die "Mitverantwortung des Bundestages für den Aufbau einer verteidigungsbereiten und -fähigen bewaffneten Macht bestätigt"[2]. Aufgrund dieser Zielsetzung paßte Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG nach der Systematik der Verfassung besser in den Abschnitt III im Anschluß an die Art.45 a und b GG.

Durch den Haushaltsplan wird der militärische Bereich für das Parlament in besonderer Weise überschaubar. Die Opposition hat damit die Möglichkeit, Stellung zu nehmen. Darüber hinaus braucht ihr kontrollierender Einfluß, soweit er sich aus dem Haushaltsrecht ergibt, nicht ausgedehnt zu werden.

---

1) Jess, Bonner Kommentar, Art.87 a GG, Rn.20 Nr.6
Die WRV kannte keine dem Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG entsprechende Regelung, so daß für den Wehrhaushalt lediglich die Vorschriften der Reichshaushaltsordnung galten.
Zwar deckten sich die Etatposten des Wehrhaushaltes gegenseitig, jedoch konnten nach Verabschiedung des Haushalts völlig neue Relationen zwischen den einzelnen Ansätzen hergestellt und auf diese Weise Einheiten außerhalb des parlamentarischen Kontrollrechts etabliert werden.
Vgl. Görlitz, Walter Der deutsche Generalstab, Frankfurt 1950, S.362

2) Dürig in Maunz- Dürig- Herzog, Art.87 a GG, Rn.11

V. Der Verteidigungsausschuß

Das Parlament hat das Recht, Ausschüsse zu bilden, die für bestimmte Aufgabengebiete zuständig sind. Als parlamentarische Hilfsorgane haben die Ausschüsse die Arbeit des Parlaments zu fördern, indem sie Entscheidungen und Entschlüsse vorbereiten. Sie sind entsprechend der Mehrheitsverhältnisse im Parlament mit meist sachverständigen Abgeordneten besetzt. Die Ausschußarbeit bietet der Opposition die größte Aussicht, politischen Einfluß auszuüben[1], da sich die parlamentarische Tätigkeit mehr und mehr aus dem Plenum heraus in die Ausschüsse verlagert. In der Regel fallen hier im Kreis der Experten die Entscheidungen, die vom Parlament dann ohne große Änderung akzeptiert werden.

Neben den ordentlichen Ausschüssen, die für ein bestimmtes Sachgebiet zuständig sind und für die Dauer einer Wahlperiode tagen, kann der Bundestag Sonderausschüsse einsetzen, die Einzelfragen beraten oder klären sollen. Eine besondere Form des Sonderausschusses ist der in Art.44 Abs.1 GG erwähnte Untersuchungsausschuß. Durch Art.44 Abs.1 GG wird das materielle Enqueterecht verfassungsrechtlich gewährleistet.

Der Untersuchungsausschuß ist deshalb ein sehr taugliches Instrument der Kontrolle der Regierung, weil die Opposition, die dessen Einsetzung erzwingen kann[2], die Möglichkeit erhält, sich selbständig Auskünfte zu verschaffen, ohne - wie bei Anfragen - allein auf die Mitteilungen der Regierung angewiesen zu sein.

1. Der Verteidigungsausschuß als ständiger Ausschuß

Während das Parlament in der Einsetzung seiner Ausschüsse im allgemeinen freie Hand hat, schreibt

---

1) Sontheimer, Grundzüge, S.143

2) Vgl. dazu unten unter 3

Art.45 a GG die Konstituierung eines Verteidigungsausschusses zwingend vor. Neben dem Ständigen Ausschuß und dem Ausschuß für Auswärtige Angelegenheiten zählt der Verteidigungsausschuß zu den obligatorischen Bundestagsausschüssen, der auch zwischen zwei Wahlperioden tätig wird (Art.45 a Abs.1 Satz 2 GG).

Dadurch wird die Kontinuität der Arbeit des Verteidigungsausschusses gewährleistet.

2. Das Untersuchungsrecht

Ein weiterer entscheidender Unterschied zu anderen Ausschüssen ist, daß der Verteidigungsausschuß die Rechte eines Untersuchungsausschusses hat (Art.45 a Abs.2 Satz 1 GG). Ob er eine Angelegenheit zum Gegenstand einer Untersuchung machen will, unterliegt ausschließlich seiner Eigeninitiative. Der Grund dafür, daß nicht der Bundestag darüber entscheidet, ob eine Untersuchung einzuleiten ist, sondern der Ausschuß selbst, ist, daß der Verteidigungsausschuß häufig vertrauliche oder geheime Angelegenheiten zu prüfen hat. Der Ausschuß ist verpflichtet, eine Sache zum Gegenstand einer Untersuchung zu machen, wenn ein Viertel seiner Mitglieder dies verlangt.

Dadurch, daß der Verteidigungsausschuß auf Vorschlag seiner eigenen Mitglieder eine Untersuchung in Gang bringt, wird zwangsläufig der in der parlamentarischen Praxis geltende Grundsatz durchbrochen, daß diejenigen, auf deren Betreiben ein Untersuchungsverfahren eingeleitet worden ist, nicht Sitz und Stimme im Ausschuß haben, um eine objektive und vorurteilsfreie Untersuchung zu gewährleisten. Im Verteidigungsausschuß kann dieser Grundsatz deshalb nicht verwirklicht werden, weil sonst jedesmal bei einer größeren Zahl von Antragstellern Beschlußunfähigkeit einträte.

Der Bundestag hat nicht die Möglichkeit einen "ad- hoc Untersuchungsausschuß" für eine militärische

Angelegenheit zu bestellen, weil der Verteidigungsausschuß das Monopol für Fragen der Landesverteidigung hat und es neben ihm keinen Ausschuß geben darf, der sich mit solchen Problemen beschäftigt[1]. Auch das Beweisthema einer Untersuchung bestimmt nicht das Plenum, sondern der Ausschuß selbst. Über Verhandlungsgang und Beweisergebnisse besteht keine Berichtspflicht.

3. Der Schutz der Minderheit

Da die Besetzung des Verteidigungsausschusses nach dem Verhältnis der Fraktionsstärke erfolgt, hat die Regierungsseite die Mehrheit.

Dem Übergang der Kontrollfunktion vom Gesamtparlament auf die Opposition entspricht die besondere Ausgestaltung des Minderheitenschutzes für die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens. Dieser Ansatz ist jedoch nicht konsequent verwirklicht worden, denn auf den Gang des Verfahrens hat die Minderheit keinen institutionell hinreichend abgesicherten Einfluß, und zwar deshalb nicht, weil sie Beweiserhebungen, die sie für erforderlich hält, nicht durchsetzen kann.

Dadurch kann das Verfahren zur reinen Farce werden[2]. Ihrer Kontrollfunktion im Verteidigungsausschuß kann die Opposition in ausreichendem Maße nur dann gerecht werden, wenn der Schutz der Minderheit auf das Beweisverfahren ausgedehnt wird[3].

---

1) Hahnenfeld, Bundestag und Bundeswehr, NJW 1963, S.2146

2) Gehrig, Parlament- Regierung- Opposition, S.289

3) Vgl. Partsch, Gutachten, Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages sowie den Beschluß E 159:
"Beweisanträge qualifizierter Minderheiten sollten nicht übergangen werden".

VI. Der Wehrbeauftragte

Eine für das deutsche Recht neuartige Kontrollinstitution ist das Amt des Wehrbeauftragten, das in Art.45 b GG verfassungsrechtlich verankert ist.

Die Institution des Wehrbeauftragten ist aus dem skandinavischen Rechtskreis übernommen worden, und zwar war Vorbild der schwedische "militieombudsman"[1]. Seit dem Jahre 1809 gibt es in Schweden einen Justizbeauftragten, der die Wahrung der Gesetze durch Rechtsprechung und Verwaltung zu beobachten hat. 1915 wurde die Kontrolle der Streitkräfte dem Kompetenzbereich des "justitieombudsman" entzogen und dem neugeschaffenen "militieombudsman" anvertraut[2]. Ihm obliegt nach dem Ausführungsgesetz u.a. "die Ausübung einer allgemeinen Kontrolle über die Befolgung der Gesetze, der Verfassung und der Instuktionen in militärischen Angelegenheiten"[3]. Der schwedische Wehrbeauftrage kann selbständig strafgerichtliche Anklage erheben, hat aber im übrigen keine Weisungsbefugnisse gegenüber den Streitkräften, sondern ist darauf beschränkt, dem Parlament über Mißstände Bericht zu erstatten.

Die Institution des Wehrbeauftragten wurde rechtlich weitgehend nach ihrem schwedischen Vorbild gestaltet, sie ist jedoch nicht eine einfache Kopie des schwedischen Modells, sondern weist durchaus eigene Züge auf[4].

---

1) Zur schwedischen Einrichtung des "militieombudsman" ausführlich Kühne, Der Wehrbeauftragte, S.4 ff.

2) Da in Schweden die militärischen Eingaben im Laufe der Jahre zurückgegangen sind, während die Fälle im zivilen Bereich anstiegen, wurde mit Wirkung vom 28.3.1968 ein einheitliches Amt gebildet, in dem ein Beauftragter für das Wohlfahrtswesen und die Freiheitsentzugsanstalten zuständig ist, einer für den militärischen Bereich und das Finanzwesen sowie einer für die restliche Verwaltung und die Gerichte. Seit dieser Organisationsreform in Schweden ist Norwegen das einzige Land mit zwei Beauftragten,

1. Die Aufgaben des Wehrbeauftragten

Nach Art.45 b GG hat der Wehrbeauftragte eine doppelte Aufgabe: Einmal hat er den Schutz der Grundrechte der Soldaten zu gewährleisten, zum anderen soll er das Parlament in der Kontrolle der Streitkräfte unterstützen.

Was den ersten Aufgabenbereich angeht, so konkretisiert § 2 Abs.2 WbG[1]: Der Wehrbeauftragte wird nach pflichtgemäßem Ermessen tätig, sobald ihm - auf welche Weise auch immer - Umstände bekannt werden, "die auf eine Verletzung der Grundrechte der Soldaten oder der Grundsätze über die innere Führung schließen lassen". Der Begriff innere Führung wird im Gesetz weder definiert noch näher erläutert. Die innere Führung[2] bezieht sich im Gegensatz zur militärisch- technischen, gleichsam äußeren Führung auf die Ausbildung und Leitung des Soldaten, insbesondere auf das Verhältnis Vorgesetzter- Untergebener. Eine zeitgemäße Menschenführung soll gewährleisten, daß die demokratischen Wertvorstellungen von der Menschenwürde auch im militärischen Dienst verwirklicht werden. Der Soldat soll als Staatsbürger in Uniform seine Individualität bewahren können und nicht als zu blindem Gehorsam verpflichteter Untertan behandelt werden. Das Konzept der inneren Führung hat die Funktion, die Grundrechte,

---

von denen einer die zivile Verwaltung kontrolliert, der andere die Streitkräfte (vgl. Hansen, Ombudsman, S.66).

3) Hahn, Der Wehrbeauftragte, AöR 84 (1959), S.430

4) Vgl. die Gegenüberstellung des deutschen und schwedischen Wehrbeauftragten bei Hahn, aaO, S.451 ff.

1) vom 26.6.1957, BGBl.I, S.652 ff.

2) Vgl. zum Bereich der inneren Führung, Ilsemann, Die Bundeswehr in der Demokratie

die prinzipiell auch im Wehrdienstverhältnis gelten[1], "in die soldatische Ordnung umzusetzen und dort zu realisieren"[2]. Über die Grundsätze der inneren Führung wirken sich die Grundrechte im militärischen Bereich aus[3]. Sie konkretisieren den durch die weitgehende Geltung der Grundrechte im Wehrdienstverhältnis abgesteckten Freiheitsraum des Soldaten und stehen deshalb in einem inneren sachlichen Zusammenhang mit dem Grundrechtsschutz.

Das Gesetz erweitert also nicht den Verfassungsauftrag des Wehrbeauftragten, vielmehr gehört wegen der unmittelbaren Grundrechtsbezogenheit der inneren Führung die Kontrolle des Wehrbeauftragten darüber, daß deren Grundsätze beachtet werden, zu seinem sich aus der Verfassung ergebenden Tätigkeitsbereich.

Insofern hat der Wehrbeauftragte einen "verfassungsrechtlichen Generalauftrag" erhalten[4].

Als Hilfsorgan bei der parlamentarischen Kontrolle hat der Wehrbeauftragte den gesamten militärischen Kommandobereich zu beaufsichtigen, und zwar in dem Maße, in dem dieser Bereich der Kontrollkompetenz des Bundestages unterliegt. Insoweit darf er allerdings nicht von sich aus tätig werden, sondern ist an die Weisungen des Verteidigungsaus-

---

1) Zwar bestimmt Art.17 a GG, daß einige Grundrechte im Wehrdienstverhältnis gesetzlich eingeschränkt werden können, positiv bedeutet dies jedoch, - und darin liegt der eigentliche Gehalt dieses Artikels - daß die Grundrechte prinzipiell auch für Soldaten gelten; vgl. Mann, Grundrechte, DÖV 1960, S.409 ff. sowie Mattern, Bundestag u. Wehrbeauftragter, DÖV 1959, S.842

2) Maurer, Der Wehrbeauftragte, S.16

3) Vgl. den ersten Bericht des Wehrbeauftragten vom 8.4.1960, Verhandlg. des Dt.BT., 3.Wahlperiode, BT- Ds. 1796, S.5

4) Busch, Der Wehrbeauftragte, S.20; Dürig in Maunz-Dürig- Herzog spricht von einem "verfassungsrechtlich festgelegten Dauerauftrag" (Art.45 b GG,Rn.7)

schusses, des "kleinen Hauses" in Wehrangelegenheiten,[1] angewiesen. Das Weisungsrecht bezieht sich aber nur auf die Einleitung einer Untersuchung, für die Art und Weise der Durchführung können dem Wehrbeauftragten keine Vorschriften gemacht werden[2].

Durch diese Einschränkung war der Wehrbeauftragte bis 1967 in seinem Überprüfungsrecht auf diesem Gebiet nahezu lahmgelegt, da bis dahin nicht mehr als zehn Weisungen erteilt worden waren[3]. Durch Beschluß des Verteidigungsausschusses vom 13.4.1967[4] ist die Zusammenarbeit zwischen Wehrbeauftragtem und Ausschuß neu geregelt worden. Der Wehrbeauftragte übersendet dem Verteidigungsausschuß monatlich eine Übersicht über die Vorgänge, die das Sachgebiet parlamentarische Kontrolle betreffen. Der Ausschuß hat auf Verlangen eines Viertels seiner Mitglieder eine derartige Eingabe zu erörtern. Wird innerhalb einer Frist von 4 Wochen ein solches Verlangen nicht gestellt, gilt die Weisung an den Wehrbeauftragten, den Vorgang zu überprüfen, als erteilt.

Die neue Verfahrensregel ist von großer praktischer Bedeutung. Sie eröffnet dem Wehrbeauftragten die Möglichkeit, nunmehr auch alle die Eingaben zu bearbeiten, die sich auf Vorgänge beziehen, die keine Grundrechtsverletzungen oder Verstöße gegen die innere Führung zum Gegenstand haben.

2. Die verfassungsrechtliche Stellung des Wehrbeauftragten

Aus der Doppelfunktion des Wehrbeauftragten - Grundrechtsschutz einerseits, parlamentarische Kontrolle

---

1) Karkowski, Parlamentarische Kontrolle, S.176

2) Die allgemein in der Lit. anzutreffende Formulierung, der Wehrbeauftragte sei weisungsgebunden, ist daher mißverständlich; vgl. z.B. Lerche, GR IV/1, S.528

3) Bobbert, Der Wehrbeauftragte, BwVerw 67, S.197

4) Schriftl. Bericht des Verteidigungsausschusses, Verhandlg. des Dt.BT., 5.Wahlperiode, BT-Ds.1641

andererseits - folge, so wird gelegentlich angenommen[1], der Wehrbeauftragte nehme verfassungsrechtlich eine Doppelstellung ein. Soweit er "Hilfsorgan des Bundestages bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle" sei, habe er eine vom Parlament abhängige Stellung, soweit er "zum Schutz der Grundrechte" berufen sei, sei er selbständiges Verfassungsorgan. Diese Annahme werde durch § 2 Abs.2 WbG bestätigt, da der Wehrbeauftragte nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen nur im Bereich des Grundrechtsschutzes tätig werden, während er im übrigen nur auf Weisung einschreiten könne[2].

Dafür, daß der Wehrbeauftragte ein gegenüber dem Parlament eigenständiges Verfassungsorgan ist, spricht auch der Umstand, daß er für fünf Jahre gewählt wird (§ 14 Abs.2 WbG), seine Amtszeit sich also nicht mit der vierjährigen Wahlperiode des Bundestages deckt. Außerdem darf der Wehrbeauftragte nicht Mitglied des Bundestages sein (§ 14 Abs.3 WbG), er steht in einem öffentlich- rechtlichen Amtsverhältnis (§ 15 WbG) unter der Dienstaufsicht des Bundestagspräsidenten (§ 16 WbG).

Aus der Tatsache, daß der Bundestagspräsident die Dienstaufsicht über den Wehrbeauftragten hat, können keine Rückschlüsse auf dessen verfassungsrechtliche Stellung gezogen werden, da es sich bei dieser Vorschrift um ein Überbleibsel aus einem früheren Gesetzentwurf handelt, nach dem der Wehrbeauftragte als Beamter eingestuft werden sollte. Die Streichung ist später offenbar übersehen worden, so daß § 16 WbG als "nudum ius"[3] unbeachtlich ist.

---

1) Ule, GRSold. S.119 ff.; Groß, Betrachtungen, DVBl. 1957, S.344; Mangoldt- Klein, Art.45 b GG Anm.III, S.959; Hamann, Verfassungsrechtliche Grenzen, Recht im Amt 1957, S.2

2) So Karkowski, Parlamentarische Kontrolle, S.185; vgl. auch Ule, Der Wehrbeauftragte, JZ 1957 S.428

3) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.45 b GG,Rn.14

Ein Unterschied zu den anderen Organen des Bundestages besteht hinsichtlich des Wehrbeauftragten auch insofern, als dessen Amt seine Rechtsgrundlage außer in der Verfassung nicht in der Geschäftsordnung des Bundestages hat, sondern in einem eigenen formellen Gesetz.

Trotz dieser Besonderheiten der Institution des Wehrbeauftragten gegenüber anderen Organen des Bundestages hat sich als herrschend durchgesetzt die Meinung, daß der Wehrbeauftragte in vollem Umfang, also auch soweit er zum Grundrechtsschutz tätig wird, als Hilfsorgan des Parlaments anzusehen ist[1].

Indiz für die Richtigkeit dieser Ansicht ist bereits der Wortlaut des Art.45 b GG, wo vom Wehrbeauftragten"des Bundestages" die Rede ist. Das deutet darauf hin, daß der Wehrbeauftragte seine ganze Tätigkeit - Grundrechtsschutz und parlamentarische Kontrolle - als Unterorgan des Bundestages ausübt.

Auch die systematische Stellung des Art.45 b GG im Abschnitt, der vom Bundestag handelt, spricht dafür, den Wehrbeauftragten als Unterorgan des Parlaments einzustufen.

Hinzu kommt, daß die Funktion des Grundrechtsschutzes nicht n e b e n der parlamentarischen Kontrolle steht, sondern Teil derselben ist[2].

Aber nicht nur Wortlaut und systematische Stellung des Art.45 b GG bestätigen die Richtigkeit der herrschenden Meinung, sondern auch der Umstand, daß der Wehrbeauftragte jederzeit vom Parlament abgewählt werden kann (§ 15 Abs.4 WbG). Diese laufende Abhängigkeit des Wehrbeautragten vom Bundestag verbietet es, in ihm ein eigenständiges Verfassungsorgan zu sehen.

---

1) Vgl. z.B. Kühne, Der Wehrbeauftragte, S.44; Busch, Der Wehrbeauftragte, S.20

2) Möller, Der Wehrbeauftragte, BwVerw 1964, S.147

3. Die Rechte des Wehrbeauftragten zur Erfüllung seines Verfassungsauftrages

Zur Erfüllung seines Verfassungsauftrages stehen dem Wehrbeauftragten umfassende Informationsrechte zu. Er kann vom Bundesminister der Verteidigung und allen diesem unterstellten Dienststellen und Personen Auskünfte und Akteneinsicht verlangen (§ 3 Nr.1 WbG) sowie alle Truppen, Stäbe und Verwaltungsstellen der Bundeswehr und ihre Einrichtungen jederzeit und ohne vorherige Anmeldung besuchen (§ 3 Nr.4 WbG). Alle Bundes-, Landes- und Gemeindebehörden haben dem Wehrbeauftragten Amtshilfe zu leisten (§ 4 WbG). Vom Verteidigungsminister kann er Berichte über die Ausübung der Disziplinargewalt und vom Justizminister des Bundes sowie von den Landesjustizministern statistische Berichte über die Ausübung der Strafrechtspflege, soweit die Bundeswehr betroffen ist, anfordern (§ 3 Nr.5 WbG).

Der Anlaß für eine Überprüfung kann auf den verschiedenartigsten Umständen - Mitteilung von Abgeordneten, Zeitungsberichten, Feststellung von Mängeln bei Informationsbesuchen - beruhen. Auslösendes Moment ist jedoch in der Regel eine Anrufung des Wehrbeauftragten durch einen Soldaten gem. § 7 WbG. Danach hat jeder Soldat das Recht, sich ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an den Wehrbeauftragten zu wenden. Rechtlich handelt es sich bei dieser Vorschrift um eine Sonderregelung des allgemeinen Petitionsrechts nach Art.17 GG[1].

Entsprechend seiner verfassungsrechtlichen Stellung als Hilfsorgan des Bundestages hat der Wehrbeauftragte nicht das Recht, der Exekutive Weisungen zu erteilen. Er ist darauf beschränkt, den

---

1) Runte, Der Wehrbeauftragte, S.69; Willms, Parlamentarische Kontrolle, S.118; BDHE 6, 145

"zuständigen Stellen Gelegenheit zur Regelung einer Angelegenheit zu geben" (§ 2 Nr.2 WbG) bzw. "einen Vorgang der für die Einleitung des Straf- oder Disziplinarverfahrens zuständigen Stelle zuzuleiten" (§ 3 Nr.3 WbG).

Der Wehrbeauftragte soll demnach die Gerichtsbarkeit im militärischen Bereich nicht verdrängen oder gar ersetzen, vielmehr soll er die Rechtsprechung ergänzen und ihre Mängel ausgleichen[1].

Durch die Rechtsprechung werden nur Ausschnitte einer Kontrolle unterzogen[2], der Wehrbeauftragte soll die Streitkräfte insgesamt überwachen. Die gerichtliche Kontrolle wird nur durch Anstoß von außen in Gang gebracht, der Wehrbeauftragte kann auch aus eigener Initiative tätig werden. Die Notwendigkeit, Formalitäten zu beachten, ist bei der Anrufung des Wehrbeauftragten auf ein Minimum reduziert.

Die Untersuchungen des Wehrbeauftragten dienen nur unter anderem dazu, im Einzelfall die Abhilfe eines von ihm festgestellten Mißstandes zu veranlassen, seine ebenso wichtige Aufgabe ist, das Parlament auf eventuelle Fehlentwicklungen hinzuweisen und den Bundestag über deren innere Situation aufzuklären.

Dazu erstellt der Wehrbeauftragte jährlich einen Bericht, den er dem Bundestag zuleitet (§ 2 Abs.3 WbG).

4. Der Jahresbericht

Der Jahresbericht des Wehrbeauftragten ist für die Kontrolle der Streitkräfte von zentraler Bedeutung. Durch diese Bestandsaufnahme soll das Parlament in die Lage versetzt werden, sich ein umfassendes Bild

---

1) Vgl. dazu im einzelnen Wild, Ombudsman, S.106 ff.

2) Zur gerichtlichen Kontrolle der militärischen Gewalt vgl. unten 4. Kapitel

über den Zustand der Armee zu verschaffen. Der Bericht hat aufzuzeigen, wie sich die wehrrechtlichen Normen und allgemeine militärische Führungsakte auf die Truppe auswirken. Er soll die generellen Ursachen für konkrete Mißstände mitteilen und Vorschläge für deren Beseitigung unterbreiten.

Daneben dient der Bericht dazu, Öffentlichkeit im Wehrsektor herzustellen. Das Prinzip der Öffentlichkeit gehört zum Wesen der Demokratie. Zwar ist die Vorstellung von der "Publizität als Vehikel und Gewähr der Wahrheit, der Sauberkeit, der Richtigkeit der Ergebnisse, die in öffentlicher Auseinandersetzung ... gewonnen werden"[1] sicherlich übertrieben, dennoch spielt das Öffentlichkeitsprinzip für die Kontrolle staatlicher Machtausübung eine große Rolle. Durch die Diskussion des Jahresberichtes im Parlament und die Möglichkeit der Berichterstattung darüber in den Massenmedien wird der militärische Bereich einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht[2].

Umfang und Grenzen der Berichterstattungspflicht ergeben sich aus den dem Wehrbeauftragten zustehenden Kompetenzen. Er hat als Hilfsorgan bei der parlamentarischen Kontrolle nicht zur allgemeinen Konzeption der Verteidigungspolitik Stellung zu nehmen, etwa zu den Fragen der Strategie, weil diese Form der Richtungskontrolle nicht zu seinen Auf-

---

1) Smend, Gedächtnisschrift Jellinek, S.14

2) In der Praxis wird das Öffentlichkeitsprinzip weitgehend dadurch ausgehöhlt, daß bisher nur einmal eine große Debatte über den Jahresbericht im Parlament stattgefunden hat, als nämlich der Wehrbeauftragte Heye neben seinem Jahresbericht eine sensationell aufgemachte Illustriertenserie veröffentlichte. Politiker aller Parteien beschränkten sich in der Debatte darauf, Vertrauenserklärungen für die Armee abzugeben, ohne sich sachlich mit dem Bericht auseinanderzusetzen (vgl. dazu v.Bredow, Primat militärischen Denkens, S.106 ff.)

gaben gehört[1].

Parlament und Verteidigungsausschuß können bei ihren Beratungen über den Jahresbericht die Anwesenheit des Wehrbeauftragten verlangen (§ 6 WbG), der vor ihnen Rede und Antwort stehen muß. Dies ergibt sich aus der Anwesenheitspflicht, die sinnlos wäre, wenn sie sich in einem "stummen Dasitzen"[2] erschöpfte. Ein Rederecht ergibt sich aus § 6 WbG allerdings nicht.

Nachdem ein früherer Wehrbeauftragter dem Parlament vorgeworfen hatte, es lasse ihn nicht in dem Umfang zu Worte kommen wie sein Auftrag dies erfordere, wurde die Geschäftsordnung des Bundestages durch § 116 c ergänzt, der bestimmt, daß der Wehrbeauftragte das Recht hat, Erklärungen abzugeben, wenn ein Mitglied des Bundestages dies verlangt und dem Verlangen 3o Abgeordnete zustimmen. In der Praxis läuft diese Änderung darauf hinaus, daß dem Wehrbeauftragten ein Rederecht zuerkannt wird, denn er wird leicht einen Abgeordneten finden, der 3o weitere mobilisieren kann, wenn ein wichtiges Anliegen zur Sprache gebracht werden soll[3]. Ein unmittelbares, eigenes Rederecht des Wehrbeauftragten kam aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht in Betracht - ein solches Recht steht nur den Mitgliedern des Bundestages, Bundesrates und der Regierung zu -, durch die Änderung der Geschäftsordnung sollte jedoch das "gleiche Ziel wenigstens annähernd"[4] erreicht werden. Da der Bundestag "Herr der Rede-

---

1) Zu eng Hahn, DVBl.1960, S.416, der pauschal "allgemeine Überlegungen" des Wehrbeauftragten für nicht mehr von seinem Auftrag gedeckt ansieht; vgl. Hahnenfeld, Der Wehrbeauftragte, BwVerw 1971, S.273

2) Maurer, Der Wehrbeauftragte, S.41

3) ders., aaO, S.42

4) Verhandlg. des Dt.BT., 4.Wahlperiode, Schriftl. Bericht des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung vom 3.12.64, BT-Ds.2797

kompetenz des Wehrbeauftragten"[1] bleibt, bestehen gegen die Neuregelung keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Aus der Verpflichtung des Wehrbeauftragten, dem Bundestag und dem Verteidigungsausschuß zu berichten, muß im Wege des Umkehrschlusses gefolgert werden, daß er seine Ermittlungsergebnisse zunächst ausschließlich diesen Gremien zur Kenntnis gibt. Zwar können dem Wehrbeauftragten "Kontakte mit der Öffentlichkeit in mündlicher und schriftlicher Form nicht verwehrt"[2] werden, jedoch ist eine Flucht in die Öffentlichkeit nicht zulässig[3].

5. Der Wehrbeauftragte als "Majoritätsassistent"?

Schatz[4] weist in seiner Untersuchung darauf hin, daß die Jahresberichte der Wehrbeauftragten von Jahr zu Jahr unkritischer geworden seien, nachdem der erste Wehrbeauftragte wegen seines engagierten Berichts heftig angegriffen worden[5] und der zweite Wehrbeauftragte wegen seines Einsatzes gescheitert sei. Unter dem dritten Wehrbeauftragten sei es üblich geworden, auf Akteneinsicht zur Überprüfung von Beschwerden zu verzichten, vielmehr würden die Eingaben in der Regel an den Verteidigungsminister weitergeleitet und liefen dort genau durch jene Ka-

---

1) Maurer, Der Wehrbeauftragte, S.42 Fn.10?

2) Schriftl. Bericht des Verteidigungsausschusses vom 2.12.1964, BT- Ds.2795, S.5

3) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.45 b GG, Rn.21 Aktuell wurde diese Frage in der bereits oben erwähnten sog. Heye- Affaire (vgl. BT- Ds.IV/2795, S.5 ff.). Da Heye seinen Illustriertenbericht nicht v o r dem Jahresbericht veröffentlichte, sondern ihn nur zur Grundlage für seine Artikelserie machte, ist zweifelhaft, ob sein Vorgehen als rechtswidrig anzusehen ist. M.E. ist das zu verneinen; a.A. Maurer, aaO, S.39/40

4) Schatz, Parlamentarischer Entscheidungsprozeß, S.170

5) Vgl. BT- Ds. IV/ 1796; der damalige Verteidigungsminister empfand die Kritik als Stellungnahme für die Opposition; siehe auch v.Bredow, S.98

näle, die kontrolliert werden sollten. Durch Personalselektion sei das Amt des Wehrbeauftragten konsequent vom brisanten Kontrollorgan zu einem unkritischen und deshalb uneffektiven Kontrollinstrument gemacht worden.

In der Tat liegt in der Möglichkeit der Parlamentsmehrheit "ihren" Wehrbeauftragten zu wählen, ein entscheidender Mangel[1], der erstmals bei der Wahl des dritten Wehrbeauftragten deutlich zu Tage trat. Während die beiden ersten Träger dieses Amtes von der überwiegenden Mehrheit des Bundestages bzw. einstimmig gewählt worden waren[2], erhielt der dritte Wehrbeauftragte nur die Stimmen der Parlamentsmehrheit, während die Opposition gegen ihn stimmte[3]. Ein gegen die Stimmen der Opposition gewählter Wehrbeauftragter wird sich zwangsläufig nicht so sehr als Kontrollorgan der Streitkräfte für das gesamte Parlament verstehen, sondern eher als Repräsentant der ihn stützenden Mehrheit. Diese wiederum stellt sich vor den Verteidigungsminister, der ihr Vertrauen besitzt. Kritiklosigkeit ist die nahezu zwangsläufige Folge. Hier zeigt sich deutlich, daß der Wehrbeauftragte kein Hilfsorgan für die Kontrollfunktion der parlamentarischen Opposition[4] ist.

Der notwendige Einfluß der Opposition könnte dadurch gesichert werden, daß für die Wahl des Wehrbeauftragten eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 erforderlich wäre.

---

1) weswegen Schatz, Parlamentarischer Entscheidungsprozeß das Amt eine "institutionelle Fehlkonstruktion"(S.102) nennt; vgl. die Kritik von Ule, Der Wehrbeauftragte, JZ 1956, S.428

2) V.Grolmann am 19.2.1959 mit 363 Stimmen gegen 16 bei 32 Enthaltungen; Heye am 8.11.1961 einstimmig nach Busch, Der Wehrbeauftragte, S.133

3) Der 4.Wehrbeauftragte Schultz erhielt ebenfalls nicht die Stimmen der Opposition. Er wurde mit 268 gegen 127 Stimmen bei 50 Enthaltungen gewählt. (Verhandlg.des Dt.BT., 6.Wahlperiode,BT-Ds.1771)

4) Vgl. die in Fn.1 genannten Autoren

Eine andere Möglichkeit läge darin, dem Wehrbeauftragten einen gewählten ständigen Vertreter zur Seite zu stellen, wobei dann allerdings das Verhältnis Wehrbeauftragter ständiger Vertreter gesetzlich geregelt werden müßte. Beide Kandidaten müßten für ihre Wahl 2/3 der Stimmen erhalten, so daß Parlamentsmehrheit und Opposition zu einem Kompromiß gezwungen würden. Auf diese Weise wäre der Einfluß der Opposition institutionell abgesichert.

6. Die Einwände gegen die Institution des Wehrbeauftragten

Gegen die Institution des Wehrbeauftragten sind seit ihrem Bestehen immer wieder Einwände erhoben und ihre Beseitigung gefordert worden.

Zwei Argumente stehen im Vordergrund:
Die Einrichtungpasse nicht in das Verfassungsgefüge, es ergäben sich Überschneidungen in der Kontrolltätigkeit des Wehrbeauftragten und des Verteidigungsausschusses. Das schwedische Recht kenne neben dem "militieombudsman" keinen speziellen Verteidigungsausschuß, das amerikanische Recht, das Vorbild für diese Institution war, kenne neben dem Verteidigungsausschuß keinen Wehrbeauftragten.

Die Tatsache, daß für die Streitkräfte nicht nur zahlreiche besondere Vorschriften in die Verfassung eingefügt worden seien, sondern darüber hinaus noch ein besonderes parlamentarisches Kontrollorgan vorhanden sei, dokumentiere das übergroße Mißtrauen, das gegenüber der Armee bestehe. Zwangsläufig werde dadurch umgekehrt auch das Vertrauensverhältnis der Streitkräfte zum Staat gestört.[1)]

Was die Frage des Nebeneinanders parlamentarischer Kontrolle durch den Wehrbeauftragten und den

---

1) Verhandlg. des Dt.BT., 4.Wahlperiode, Schriftl. Bericht des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität u.Geschäftsordnung vom 3.12.64, BT-Ds.2797

Verteidigungsausschuß betrifft, so ist von § 2 Abs.1 Satz 2 WbG auszugehen, der bestimmt, daß der Verteidigungsausschuß dem Wehrbeauftragten eine Untersuchungsanordnung nur erteilen darf, wenn er den Vorfall nicht selbst zum Gegenstand einer Untersuchung macht. Ein Nebeneinander von Untersuchungen durch beide Parlamentsorgane, das ist der Sinn der Vorschrift, soll vermieden werden. Der Wehrbeauftragte kann nicht einen Vorfall untersuchen, den der Verteidigungsausschuß bereits verhandelt. Umgekehrt darf der Verteidigungsausschuß nicht ermitteln, wenn der Wehrbeauftragte schon tätig geworden ist. Er kann jedoch in diesem Fall die Untersuchung an sich ziehen und den Wehrbeauftragten anweisen, ihm den Vorfall zur eigenen Prüfung zu übergeben. Dieses Recht des Verteidigungsausschusses entspricht dem "verfassungsrechtlichen Gefälle"[1] zwischen beiden Organen. Die vorrangige Stellung des Verteidigungsausschusses kommt in den §§ 2, 5 und 6 WbG deutlich zum Ausdruck. Seine Untersuchungskompetenz überlagert die des Wehrbeauftragten.

Was die Frage des Mißtrauens angeht, so ist sicherlich e i n Grund für die Erweiterung der parlamentarischen Kontrolle gegenüber den Streitkräften die Sorge gewesen, die neue Armee könnte ein Fremdkörper im Staate werden und dem Parlament aus der Hand gleiten. Insbesondere die damalige Opposition, auf deren Betreiben das Amt des Wehrbeauftragten verfassungsrechtlich institutionalisiert wurde, stand der Entwicklung der Wiederaufrüstung der Bundesrepublik nicht gerade positiv gegenüber.

---

1) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.45 b GG, Rn.9

Das Mißtrauen richtete sich jedoch nicht nur gegen die neu aufzustellenden Streitkräfte, sondern ebenso sehr gegen das parlamentarische System selbst. Der Bereich der Exekutive weitet sich immer mehr aus. Mit den herkömmlichen Einrichtungen des Parlaments ist eine wirksame Kontrolle der Regierung und des ihr nachgeordneten Bereichs kaum noch durchführbar[1]. Die traditionellen Kontrollmittel bieten den Abgeordneten nur unzureichende Informationsmöglichkeiten. Sie sind für laufende Informationen, die die Untersuchungsausschüsse nicht vermitteln, auf Regierungsauskünfte angewiesen. Die Regierung ist an einer objektiven und umfassenden Informationserteilung oft nicht interessiert. Diese Informationslücke kann nur durch neuartige parlamentarische Einrichtungen geschlossen werden. Im militärischen Bereich ist sie geschlossen durch die Einrichtung des Wehrbeauftragten, der den Abgeordneten über den Exekutivbereich Bundeswehr regelmäßiges, sachkundiges und spezialisiertes Wissen[2] vermitteln kann.

---

1) Gehrig, Parlament- Regierung- Opposition, S.301

2) ders., aaO bezogen auf den gesamten Exekutivbereich. Über die Bestrebungen, einen Beauftragten auch für den zivilen Bereich in der Bundesrepublik Deutschland einzuführen, vgl. Hansen, Ombudsman, S.29 ff.

VII. Der Einfluß des Parlaments auf die militärische Spitzengliederung

In der militärischen Spitzengliederung realisiert sich die verfassungspolitische Konzeption der Einbeziehung der Streitkräfte in das Staatsgefüge[1], denn in der Art und Weise der Eingliederung der Armee in die demokratische Verfassungsordnung spiegelt sich wider, wieweit der Vorrang des politisch-zivilen vor dem militärischen Element reicht. Die Unterstellung der Streitkräfte unter die politische Führung muß durch die militärische Spitzengliederung verwirklicht werden. Hier liegt die "Nahtstelle" zwischen militärischer und politischer Führung[2].

Unter diesen Umständen kommt der militärischen Organisationsgewalt[3] besondere Bedeutung zu. Sie geht, soweit sie sich auf die militärische Spitzengliederung bezieht, funktionell über den Rahmen des rein Militärischen hinaus und greift in den Bereich der Wehrverfassung.

---

1) Barth, Bundeswehr, S.376

2) Karkowski, Parlamentarische Kontrolle, S.154

3) Unter Organisationsgewalt ist zu verstehen "die Gesamtheit der Befugnisse eines Inhabers öffentlicher Gewalt, öffentlich- rechtliche Maßnahmen zur Begründung, inneren Ordnung oder Änderung seiner Organisation zu treffen" (so Mayer, Franz in Evgl.Staatslexikon, Sp.1418). Organisatorische Anordnungen im Bereich der Exekutive können demnach ohne besondere gesetzliche Ermächtigung und ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften getroffen werden. Die "grundsätzliche Zugehörigkeit der Organisationsgewalt zum Eigenbereich der vollziehenden Gewalt" begründet Böckenförde, Organisationsgewalt, S.87 mit der "Sach- und Funktionsnähe".
Zur Organisationsgewalt vgl. auch die Referate Köttgen, Organisationsgewalt, VVDStRL 16, S.154 ff. und Ermacora, aaO, S.191 ff.

1. Die Bedeutung des Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG für die militärische Organisationsgewalt

Nach Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG müssen sich die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation aus dem Haushaltsplan ergeben. Darin könnte ein verfassungsrechtlicher Organisationsvorbehalt zugunsten der Legislative zu sehen sein.

Während der Wortlaut der Verfassungsnorm auf ihren haushaltsrechtlichen Charakter hindeutet, spricht deren systematische Stellung eher für die Annahme, daß die militärische Organisationsgewalt von Verfassungs wegen zugunsten der Legislative beschränkt ist[1].

Welche Auffassung richtig ist, läßt sich allein aus Wortsinn und systematischer Stellung des Art.87 a GG nicht entnehmen, so daß hilfsweise auf die Entstehungsgeschichte zurückzugreifen ist.

a) Die "haushaltsrechtliche" und die "organisationsrechtliche" Auffassung

Der Rechtsausschuß des Bundestages hatte für Art.87 a Abs.1 GG folgende Fassung vorgeschlagen: "Die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation werden durch den Haushaltsplan bestimmt"[2]. Diese Formulierung stieß auf Bedenken. Der Passus "werden durch den Hauhaltsplan bestimmt" sei mißverständlich. Der formelle

---

1) So Lepper, Streitkräfte, S.175; a.A. und für die haushaltsrechtliche Bedeutung Jess, Bonner Kommentar, Art.87 a GG Anm.II 1; ebenso Schäfer, Grundgesetz und Bundeswehr, NJW 1956, S.532, der folgerichtig die Vorschrift in den Art.83 ff.GG für "fehl am Platz" hält sowie Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.87 a GG, Rn.1/4

2) 106. Sitzg. des Rechtsausschusses vom 8.2.1956, StenProt. S.28

Haushaltsplan dürfe keine materiellen Bestimmungen enthalten. Der Sinn der Vorschrift sei, die Stärke der Streitkräfte j ä h r l i c h festzulegen, über die Organisation, insbesondere die militärische Spitzengliederung, sollte keine Regelung getroffen werden. Deshalb wurde folgende Formulierung angeregt: "Aus dem Haushaltsplan müssen sich die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation ergeben"[1].

Dagegen wandte sich die Opposition mit dem Hinweis darauf, daß in der V e r f a s s u n g festgelegt werden sollte, daß die Organisation der Streitkräfte durch Gesetz zu erfolgen habe und schlug vor zu formulieren: "Die Organisation und die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte werden durch Gesetz bestimmt. Hinsichtlich der zahlenmäßigen Stärke kann die Bestimmung auch durch den Haushaltsplan erfolgen"[2].

Es standen sich damit eine "haushaltsrechtliche" und eine "organisationsrechtliche" Auffassung gegenüber. Die Tatsache, daß die von der Opposition vorgeschlagene Fassung des Art.87 a GG, die die organisationsrechtliche Meinung eindeutig klarstellt, nicht in das Grundgesetz übernommen worden ist, zeigt, daß sich die Ansicht, die die Grundzüge der Organisation der Streitkräfte über den Haushaltsplan b e s t i m m e n wollte, nicht durchgesetzt hat, vielmehr die haushaltsrechtliche Lösung angenommen wurde[3].

Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG stellt deshalb keine

---

1) 112. Sitzg. des Rechtsausschusses vom 22.2.1956, StenProt. S.8

2) StenProt. aaO

3) Unzutreffend daher Lepper, Streitkräfte, S.175 und auch Roemer, Wehrverfassung, JZ 1956, S.196

organisationsrechtliche Regelung dar[1], durch diese Bestimmung ist der Bundestag nicht "Träger der militärischen Organisationsgewalt geworden"[2].

b) Die Rückwirkung der haushaltsrechtlichen Bestimmung auf die Organisation

Die haushaltsrechtliche Bestimmung des Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG hat jedoch Rückwirkungen auf die Organisation der Streitkräfte. So wie der Haushaltsplan die Exekutive in bezug auf die zahlenmäßige Starke der Streitkräfte in der Weise bindet, daß die ausgewiesene Zahl nicht überschritten werden kann, so bindet die im Haushaltsplan wiedergegebene Organisation die Exekutive im Hinblick auf die Gliederung der Armee in der Weise, daß sie sie nicht ohne neue Etatisierung verändern kann[3]. Der Einwand von Jess[4], eine Bindung könne nicht eintreten, weil der Verteidigungsminister nicht veranlaßt werden könne, eine Einheit aufzustellen, für die im Haushaltsplan Mittel ausgewiesen seien, geht insofern fehl, als es sich hier nicht um eine positive, sondern um eine negative Bindung handelt mit der Folge, daß Veränderungen in der Organisation gegen den Haushaltsplan unzulässig sind.

Als Ergebnis ist festzuhalten: Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG greift - wie das gesamte Budgetrecht - nicht unmittelbar in die Organisationsgewalt der Exekutive ein, er beschränkt sie nur insofern, als ihre Ausübung bedingt ist durch die Bewilligung der dadzu erforderlichen Mittel. " S o w e i t

---

1) So auch Mangoldt- Klein, Art.87 a GG, Anm.IV 3 a aa S.2311

2) Hahnenfeld, Bundestag u. Bundeswehr, NJW 63,S.2149

3) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.324

4) Jess, Bonner Kommentar, Art.87 a GG, Rn.22

bestimmte organisatorische Maßnahmen finanzielle Mittel zu ihrer Verwirklichung erfordern, sind sie an die Geldbewilligung durch das Parlament gebunden"[1]. Die Regelung des Art.87 a Abs.1 Satz 2 GG ist eine Präzisierung allgemeiner Grundgedanken parlamentarischer Haushaltskontrolle[2] und "schafft keine besonderen organisationsrechtlichen Einengungen"[3] für den Bundesminister der Verteidigung. Die etatmäßige Festlegung der Grundzüge der Organisation der Streitkräfte kann daher nicht als materiell- rechtliche Organisationsregelung angesehen werden.

2. Die Bedeutung des Gesetzesvorbehaltes gemäß § 66 SG für die militärische Organisationsgewalt

Wegen der politisch brisanten, sich auf die Wehrverfassung erstreckenden Bedeutung der militärischen Organisationsgewalt bestimmt § 66 SG:

"Die Organisation der Verteidigung, insbesondere die Spitzengliederung der Bundeswehr und die endgültige Organisation des Bundesministeriums der Verteidigung bleiben besonderer gesetzlicher Regelung vorbehalten".

Damit wird die der Exekutive zustehende Kompetenz, ihre innere Organisation zu gestalten, zugunsten der Legislative eingeschränkt.

Inwieweit die Legislative das Recht hat, auf die militärische Organisationsbefugnis, für die kein spezieller verfassungsrechtlicher Gesetzesvorbehalt besteht, zuzugreifen, kann jedoch nicht durch einfaches Gesetz geregelt werden, sondern bestimmt sich allein nach den Grundsätzen der Verfassung, denn im Verfassungsstaat hat der einfache Gesetz-

---

1) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.107 (Hervorhebung bei Böckenförde)

2) Vgl. dazu oben unter IV

3) Kröger, Ministerverantwortlichkeit, S.131

geber keine Kompetenz- Kompetenz. Bei der Vorschrift des § 66 SG handelt es sich um einen Gesetzes-, nicht um einen Verfassungsauftrag, die Organisation des Verteidigungsbereiches gesetzlich festzulegen. Der Gesetzgeber hat quasi eine Mahnung an sich selbst gerichtet, ein Organisationsgesetz zu verabschieden[1]. Rechtlich ist § 66 SG deshalb nur ein Programmsatz[2], durch den nicht entschieden ist, ob die dort aufgeführten Materien gesetzlich geregelt werden können, vielmehr ist dies zunächst an Handder Verfassung zu klären.

a) Institutioneller Gesetzesvorbehalt aus verfassungssystematischen Gründen

Das Recht zur Bestimmung der Organisationsstruktur der Streitkräfte ist Teil der Befehls- und Kommandogewalt[3], die als Summe der militärischen Leitungsbefugnisse die zur Führung der Armee unerläßliche Organisationsgewalt umfaßt, und zwar hat der Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt nicht nur einzelne Organisationsbefugnisse, sondern das Recht, den Gesamtaufbau der militärischen Organisation einschließlich der Spitzengliederung festzulegen. Der in § 66 SG normierte Vorbehalt in bezug auf die Organisation des Verteidigungsbereichs hat daher nicht die Wirkung einer - im übrigen verfassungsrechtlich unzulässigen - Organisationssperre[4].

Da jedoch die Spitzengliederung der Streitkräfte materiell Teil der Wehrverfassung ist, besteht aus verfassungssystematischen Gründen ein institutioneller Gesetzesvorbehalt[5]. Bei der Frage der

---

1) Vgl. Busch, Oberbefehl, S.145 Fn.197

2) Barth, Bundeswehr, S.376

3) Vgl. oben 2.Kap. II 5

4) Böckenförde, Organisationsgewalt, S.163

5) Vgl. dazu ders., aaO, S.95 ff.; Lepper, Streitkräfte, S.182

militärischen Spitzengliederung geht es um eine politische Grundentscheidung, die im demokratischen Verfassungsstaat in den Kompetenzbereich der Legislative fällt[1].

Das Parlament muß Einfluß auf das "politisch Wichtige"[2] haben. Da sich in der militärischen Spitzengliederung das aus der Verfassung abzuleitende Strukturprinzip, nämlich die in Art.65 a GG zum Ausdruck gekommene grundsätzliche Entscheidung der Integration der zivilen und militärischen Leitung, konkretisiert, ist eine gesetzliche Regelung nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern verfassungsrechtlich geboten[3].

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß gerade im Wehrsektor jede Verfestigung der Organisationsform, wie sie durch eine gesetzliche Fixierung zwangsläufig eintritt, problematisch ist[4].

Die Gliederung und Organisation der verschiedenen Kampfeinheiten und Verbände müssen sich ausschließlich nach den planenden und taktischen Erwägungen des potentiellen Gegners sowie seiner strategischen Einstellung richten, also oft nach Bedürfnissen des Augenblicks[5]. Die Berücksichtigung und Auswertung der genannten Faktoren fällt in den Funktionsbereich des Inhabers der Befehls- und Kommandogewalt, der auf Veränderungen muß schnell reagieren können. Soll der Verteidigungsauftrag effektiv erfüllt werden - und diese Effektivität ist verfassungsrechtliches Gebot[6] - muß der oberste Befehlshaber der Streitkräfte den

---

1) Zum Zugriffsrecht der Legislative im einzelnen Böckenförde, Organisationsgewalt, S.103 ff. Das Zugriffsrecht ist "Mittel zur Bindung und zur Einflußnahme auf die Gesamtausrichtung exekutiver Tätigkeit" (S.105).

2) ders., aaO, S.105 3) ders., aaO, S.318

4) Barth, Bundeswehr, S.376

5) Lepper, Streitkräfte, S.179

6) Busch, Oberbefehl, S.143 Fn.191

Spielraum haben, der erforderlich ist, um die konkrete Errichtung einzelner Kommandos und deren Aufgabenbereich den jeweiligen Erfordernissen der Strategie und Bewaffnung anzupassen. Organisation in diesem Bereich gehört nicht zum "politisch Wichtigen" und fällt deshalb nicht in die Zuständigkeit des Parlaments, sondern in die Kommandokompetenz des Verteidigungsministers. Die Verfassung selbst setzt also der Organisationsbefugnis des Gesetzgebers im Verteidigungsbereich Schranken. Eine ins einzelne gehende gesetzliche Regelung der Organisation im Bereich der Landesverteidigung wäre unzulässig. Das Organisationsgesetz kann nur den Rahmen abstecken, innerhalb dessen der die Befehls- und Kommandogewalt ausübende Minister in eigener Verantwortung die Einzelheiten bestimmt.

b) Die bisherigen Entwürfe für ein Organisationsgesetz

Die bisher dem Bundestag vorgelegten Gesetzentwürfe[1] über die Organisation der militärischen Landesverteidigung hielten sich in den oben skizzierten Grenzen.

Beide Entwürfe legen in ihrer Begründung fast wörtlich übereinstimmend das Ziel eines Organisa-

---

1) Der ersteEntwurf datiert vom 26.4.1956 (BT- Ds. II/2341), der zweite vom 18.6.1965 (BT- Ds. IV/3603). Die Entwürfe sind nicht Gesetz geworden. Die Bundesregierung legte sie dem Parlament jeweils absichtlich zum Ende der Legislaturperiode vor, so daß mit einer Verabschiedung von vornherein nicht gerechnet werden konnte.
Der Grund dafür ist darin zu sehen, daß man die optimale Organisationsform für das Verteidigungsministerium noch nicht gefunden zu haben glaubte und vor einer gesetzlichen Festlegung der Organisation abwarten wollte, bis die Entwicklung abgeschlossen war.
Ein Organisationsgesetz steht nach wie vor aus.

tionsgesetzes fest:

"Das Gesetz soll

1. den organisatorischen Rahmen für ein wirksames Verteidigungsinstrument festlegen,
2. sicherstellen, daß sich die Streitkräfte sinnvoll in das Verfassungssystem der Bundesrepublik einfügen"[1].

Ein Gesetz, das mit dieser Zielvorstellung lediglich den organisatorischen Rahmen für die Gliederung der Streitkräfte festlegt, schränkt die Organisationsgewalt des Inhabers der Befehls- und Kommandogewalt in zulässiger Weise ein und ist verfassungsrechtlich unbedenklich.

---

1) Im älteren Entwurf heißt es:
"Das Gesetz verfolgt zwei Ziele, und zwar
1. den organisatorischen Rahmen zu schaffen, der den Aufbau eines wirksamen Verteidigungsinstrumentes unter Berücksichtigung der personellen und materiellen Kräfte auf das wirklich Notwendige ermöglicht,
2. sicherzustellen, daß sich die neuen Streitkräfte sinnvoll in das demokratische Verfassungssystem der Bundesrepublik einfügen".

4. Kapitel

Die gerichtliche Kontrolle der militärischen Gewalt

I. Die Wechselbeziehung zwischen Rechtsschutz und gerichtlicher Kontrolle

Die Frage der gerichtlichen Kontrolle der militärischen Gewalt steht in untrennbarem Zusammenhang mit dem Umfang des Rechtsschutzes, der dem Soldaten im Wehrdienstverhältnis gewährt ist. Je größer die Rechtsschutzmöglichkeiten sind, um so weiter wird der rechtsprechenden Gewalt der Weg zu einer Überprüfung von Maßnahmen im militärischen Bereich eröffnet[1], denn Rechtsschutz heißt im Rechtsstaat Gerichtsschutz, wie sich aus Art.19 Abs.4 Satz 2 GG ergibt.

Rechtsschutz im öffentlichen Recht bedeutet in der Hauptsache die Anfechtbarkeit eines Hoheitsaktes, wobei der Anfechtung eine doppelte Bedeutung zukommt:

Einmal erhält der Betroffene die Möglichkeit, eine von ihm als rechtswidrig angesehene Maßnahme, die ihn in seinen Rechten verletzt, abzuwehren, zum anderen wird die Ausübung staatlicher Gewalt durch eine unabhängige Instanz kontrolliert.

Wenn auch der Rechtsschutz des einzelnen im Vordergrund steht, so ist doch die Wahrung der objektiven Rechtsordnung erwünschter und notwendiger Nebeneffekt der gerichtlichen Entscheidung[2].

---

1) Mit der Folge, daß die richterliche Gewalt einen Machtzuwachs erfährt, dem notwendig ein Machtverlust der militärischen Gewalt entspricht (Bachof, Richterliche Kontrollfunktion, S.29).

2) Menger, Schutz der Grundrechte, GR III/2, S.730

Die Rechtspflege im militärischen Bereich "dient ... der rechtsstaatlichen Kontrolle der ... Kommandogewalt"[1].

II. Art. 19 Abs. 4 GG als Ausgangspunkt für die Frage des Rechtsschutzes des Soldaten

Ausgangspunkt für die Frage des Rechtsschutzes, der dem Soldaten gegen hoheitliche Maßnahmen der militärischen Gewalt zu gewähren ist, ist das "formelle Hauptgrundrecht"[2] des Art.19 Abs.4 GG[3]. Dieses Grundrecht gibt jedermann gegen Rechtsbeeinträchtigungen durch die öffentliche Gewalt einen lückenlosen Rechtsschutz.

Da Art.19 Abs.4 GG nicht zu den nach Art.17 a GG einschränkbaren Grundrechten gehört[4], ist eine Einengung des Gerichtsschutzes im militärischen Gewaltverhältnis für den Gesetzgeber "tabu"[5].

1. Der Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis

Damit taucht das Problem des Rechtsschutzes im besonderen Gewaltverhältnis auf, das bis heute nicht endgültig gelöst ist[6]. Zwar besteht inzwischen Einigkeit darüber, daß das besondere Gewaltverhältnis nicht als "rechtsfreier Raum"[7] angesehen werden

---

1) Arndt, Wehrgerichtsbarkeit, NJW 1965, S.1013

2) Klein, zit. nach Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.19 Abs.4 GG, Rn.2

3) Reiß, Streitkräfte, S.128

4) Ob eine Beschränkung des Art.19 Abs.4 GG im Wehrdienstverhältnis zulässig gewesen wäre, ist zweifelhaft; Mangoldt- Klein, Art.19 GG, Anm.VII 8 bejahen die Zulässigkeit, zweifelnd Lerche, Die Grundrechte, GR IV/1, S.514 Fn.229

5) Barth, 10 Jahre Wehrverfassung, DÖV 1966, S.155

6) Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Auffassungen bei Obermayer, Verwaltungsakt, S.148; für die Rspr. siehe Hess. VGH vom 21.2.1958 VRspr. 11, S.919 und OVG Rhld.- Pfalz vom 12.10.1959, DÖV 1960, S.350

7) wie früher angenommen wurde, vgl. Leister, Abgrenzung, S.10

kann, sondern Art.19 Abs.4 GG die Schranke des besonderen Gewaltverhältnisses durchbricht, die Zweifel beginnen jedoch bei der Frage, welche Rechtsqualität eine hoheitliche Maßnahme haben muß, um sie als anfechtbar ansehen zu können.

Mit der Bejahung der grundsätzlichen Geltung des Art.19 Abs.4 GG im militärischen Dienstverhältnis ist noch nichts darüber gesagt, welche Maßnahme konkret im Wehrdienstverhältnis anfechtbar und welche Akte nicht justiziabel sind[1]. Eindeutig geklärt ist nur, daß die verfassungsrechtliche Generalklausel auch die spezifisch militärische Kommandogewalt ergreift und sie einer gerichtlichen Kontrolle unterwirft. Es bleibt die Frage, ob es Akte im besonderen Gewaltverhältnis und damit auch im Wehrdienstverhältnis gibt, die den Gewaltunterworfenen nicht als selbständiges Rechtssubjekt treffen, sondern als Objekt des ihn beherrschenden Gesamtwillens, als "Mitträger des Betriebes"[2] mit der Folge, daß sie nicht angefochten werden können.

2. Die besondere gesetzliche Regelung im Wehrdienstverhältnis

Während bei den anderen besonderen Gewaltverhältnissen genau an dieser Stelle, nämlich bei der Frage, welche Rechtsqualität eine Maßnahme haben muß, um gerichtlich anfechtbar zu sein, die eigentliche Problematik beginnt, ist für den militärischen Bereich durch eine als "revolutionär"[3] bezeichnete gesetzgeberische Lösung eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Theorien überflüssig geworden[4].

---

1) Obermayer, Rechtsschutz, DVBl.1957, S.265

2) Menger, Schutz der Grundrechte, GR III/2, S.744

3) Barth, Beschwerderecht, GRSold., S.91

4) Eine kritische Auseinandersetzung mit den bisherigen Lösungsvorschlägen bei Leister, Abgrenzung, S.5 ff.

Dem Anliegen, den Rechtsweg insbesondere zu eröffnen "für die Fälle, in denen der Soldat im eigentlichen militärischen Dienstbereich in seinen Rechten verkürzt wird"[1], wurde durch die Wehrbeschwerdeordnung Rechnung getragen, die das in § 34 SG anerkannte Beschwerderecht des Soldaten im einzelnen normiert.

Nach § 17 Abs.1 Satz 1 WBO kann der Soldat eine gerichtliche Entscheidung beantragen, wenn er eine Verletzung seiner Rechte oder eine Verletzung von Pflichten eines Vorgesetzten ihm gegenüber rügt, die in den §§ 6 - 23, 26 - 29, 32 - 36 SG geregelt sind. Damit unterliegt jede nur denkbare Rechtsverletzung, die einem Soldaten durch einen Vorgesetzten, dessen Befehlsgewalt er unterworfen ist, widerfahren kann, einer gerichtlichen Überprüfung, denn ein nicht ordnungsgemäßer Befehl verstößt zumindest immer gegen die in § 10 SG genannten Pflichten des Vorgesetzten, für den Untergebenen zu sorgen sowie Befehle nur zu dienstlichen Zwecken und nur unter Beachtung der Regeln des Völkerrechts, der Gesetze und der Dienstvorschriften zu erteilen. Nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung erzeugt § 10 SG nicht nur Rechtsreflexe zugunsten des Untergebenen, sondern räumt ihm ein unmittelbares Recht ein[2].

3. Der Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten und Truppendienstgerichten

Mit der generellen Eröffnung des Gerichtsweges für Soldaten ist die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Maßnahmen des Innen- bzw. Betriebsverhältnisses zu solchen des Außen- bzw. Grundverhältnisses hinfällig geworden. Dennoch sind diese von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu der Frage

---

1) Barth, Beschwerderecht, GRSold, S.91

2) womit der von Barth, aaO, S.95 als leidig bezeichnete Streit um die Rechtsreflexe umgangen wurde.

der gerichtlichen Überprüfbarkeit einer Maßnahme im besonderen Gewaltverhältnis auch im Wehrrecht mittelbar von Bedeutung, und zwar insofern, als § 59 SG für Klagen von Soldaten aus dem Wehrdienstverhältnis den Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten eröffnet, "soweit nicht ein anderer Rechtsweg gesetzlich vorgeschrieben ist". Dieser andere Rechtsweg führt zu den Wehrdienstgerichten, die als Sonderverwaltungsgerichte in ihrer Organisation und Besetzung den militärischen Bedürfnissen angepaßt sind.

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen allgemeinem und besonderem Verwaltungsgericht ist so, daß Maßnahmen, die rechtlich als das Grundverhältnis berührende Beeinträchtigungen zu qualifizieren sind, vor das Verwaltungsgericht kommen, während über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen, die das Betriebsverhältnis tangieren, durch das Truppendienstgericht bzw. den Wehrdienstsenat beim Bundesverwaltungsgericht entschieden wird.

Die Frage der Abgrenzung zwischen Grund- und Betriebsverhältnis, die bei den anderen besonderen Gewaltverhältnissen deshalb so wichtig ist, weil sich danach entscheidet, ob überhaupt ein Gericht angerufen werden kann, ist in diesem Zusammenhang nicht aktuell, da der Soldat in jedem Fall eine gerichtliche Entscheidung erzwingen kann. Demgegenüber ist die Frage, w e l c h e s Gericht zuständig ist, das Verwaltungs- oder das Truppendienstgericht, von untergeordneter Bedeutung.

a) Das dem Gerichtsverfahren vorgelagerte militärinterne Beschwerdeverfahren

Dem gerichtlichen Verfahren ist das militärinterne Beschwerdeverfahren vorgeschaltet. Das Gericht kann erst angerufen werden, wenn Beschwerde und - im Falle der Zuständigkeit des Truppendienstgerichts -

weitere Beschwerde erfolglos geblieben sind.

Das Bemühen des Gesetzgebers, das Verfahren möglichst einfach und für den Soldaten praktikabel zu machen, hat dazu geführt, "alle nur denkbaren auf das militärische Dienstverhältnis bezogenen Beschwerdearten in einer Einheitsbeschwerde zusammenzufassen"[1]. Gegen Verwaltungsakte, gegen Befehle wie gegen das Untätigbleiben von militärischen Dienststellen steht dem Soldaten derselbe Beschwerdeweg offen.
Dem materiellen Gehalt der Beschwerde wird erst Rechnung getragen bei der Frage, welches Gericht anzurufen ist. Bei den in §§ 24, 25, 30 und 31 SG geregelten Materien der Haftung, des Wahlrechts, der Geld-, Sachbezüge und Versorgung sowie der allgemeinen Fürsorge ist das Verwaltungsgericht, im übrigen das Truppendienstgericht zuständig. Hat das Verwaltungsgericht zu entscheiden, tritt das Beschwerdeverfahren an die Stelle des Vorverfahrens (§ 22 Abs.1 SG).

Beschwerde und weitere Beschwerde sind einerseits Voraussetzung dafür, daß ein gerichtliches Verfahren in Gang kommt, andererseits hat das Beschwerdeverfahren eigenständige Bedeutung, denn die Beschwerde greift inhaltlich weiter als das nachfolgende Gerichtsverfahren[2].

Nach § 1 WBO kann ein Soldat sich beschweren, wenn er glaubt, von Vorgesetzten oder Dienststellen der Bundeswehr unrichtig behandelt oder durch pflichtwidriges Verhalten von Kameraden verletzt worden zu sein. Weiter kann Beschwerde eingelegt werden, wenn ein Antrag innerhalb von zwei Wochen nicht beschieden worden ist (§ 1 Abs.2 WBO). Nicht nur die rechtswidrige Handhabung der Befehlsgewalt kann demnach

---

1) Oetting, Beschwerderecht, S.37
2) Lerche, Grundrechte, GR IV/1, S.509

von Untergebenen gerügt werden, sondern auch die unzweckmäßige Ausübung der Befehlsbefugnisse[1]. Da den Gerichten ausschließlich die Entscheidung von R e c h t s fragen vorbehalten ist, nicht aber ein Urteil über die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme zusteht, ist folgerichtig eine gerichtliche Entscheidung insoweit ausgeschlossen. Die Kameradenbeschwerde mündet ebenfalls nicht in ein gerichtliches Verfahren ein, weil ein Soldat durch pflichtwidriges Verhalten eines Kameraden, der ihm gegenüber keine Befehlsbefugnisse hat, nicht aufgrund hoheitlichen Handelns in seinen Rechten beeinträchtigt werden kann.

Eigene Bedeutung kommt dem Beschwerdeverfahren auch insofern zu, als die Selbstkontrolle der Exekutive nach den Vorschriften der Wehrbeschwerdeordnung über das normale Maß der Selbstkontrolle hinausgeht[2]. Auch einer unzulässigen (§ 12 Abs.2 Satz 2 WBO) oder zurückgenommenen (§ 8 Abs.2 WBO) Beschwerde ist nachzugehen. Eventuell festgestellte Mängel sind zu beseitigen.

b) Rechtsverletzung als Klagevoraussetzung

Wie bei der Klage vor dem Verwaltungsgericht so ist auch beim Antrag auf Entscheidung des Truppendienstgerichtes Zulässigkeitsvoraussetzung, daß der Antragsteller unmittelbar in seinen Rechten verletzt ist. Vorbereitende Maßnahmen der innerdienstlichen Meinungsbildung können nicht gerichtlich überprüft werden, vielmehr bedarf es dazu einer "Umsetzung" des internen Vorgangs in eine Verfügung, Anordnung oder sonstige Entscheidung, die den Soldaten un-

---

1) Vgl. Böttcher- Dau, WBO § 1 Rn.94

2) Lerche, Grundrechte, GR IV/1, S.517 spricht von einem "über das Normale gesteigerten Gehalt an Selbstkontrolle des Staates".

mittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt[1]. Liegt eine Rechtsverletzung vor, so kann die Entscheidung des Gerichts in jedem Fall beantragt werden, ohne daß es des Nachweises bedarf, daß ein echter"Rechtsakt" angefochten wird, denn die angegriffene Maßnahme braucht nicht von einer speziellen Rechtsqualität, braucht also insbesondere kein Verwaltungsakt zu sein.

Eine Besonderheit gilt für die Anfechtung bereits vollzogener Befehle. Anders als nach § 113 Abs.1 Satz 4 VwGO braucht der Betroffene nicht sein besonderes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit nachzuweisen, vielmehr wird die Fehlerhaftigkeit eines vollzogenen Befehls vom Truppendienstgericht ohne weiteres festgestellt (§ 19 Abs.1 Satz 2 WBO).

4. Die Vereinbarkeit des Vorverfahrens mit Art. 19 Abs. 4 GG

Im militärinternen Beschwerdeverfahren beschränkt sich die Selbstkontrolle der Exekutive nicht wie im "normalen" verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf eine Instanz, vielmehr muß nach der Beschwerde die weitere Beschwerde erhoben werden, bevor das Gericht angerufen werden kann. Art.19 Abs.4 GG wird dadurch insofern berührt, als durch die Normierung von Prozeßvoraussetzungen der Weg zum Richter erschwert wird.

Art.19 Abs.4 GG gewährt nicht nur einen umfassenden gerichtlichen Rechtsschutz, sondern entsprechend seinem Zweck, die "Selbstherrlichkeit der vollzie-

---

1) Nach BDHE 5, S.220 ist eine falsche oder unsachliche Bemerkung zu einem Untersuchungsbericht in den Personalakten nicht gerichtlich anfechtbar, weil eine unmittelbare Wirkung zu Lasten des Betroffenen nicht gegeben ist; ein weiteres Bsp. für die fehlende Außenwirkung in BDHE 4, S.178. Das unmittelbare Betroffensein ist dabei keine zusätzliche Zulässigkeitsvoraussetzung, vielmehr liegt eine Rechtsverletzung begrifflich solange nicht vor, wie die Rechtssphäre des einzelnen nicht unmittelbar berührt wird.

henden Gewalt im Verhältnis zum Bürger"[1] zu beseitigen, auch einen effektiven Rechtsschutz[2]. Das bedeutet, daß dem Betroffenen gegen eine Beeinträchtigung seiner Rechte nicht nur ü b e r h a u p t der Rechtsweg offenstehen muß, sondern auch, daß die Anrufung des Gerichts nicht übermäßig erschwert sein darf, sei es aus rechtlichen, sei es aus tatsächlichen Gründen.

Der Zugang zum Gericht nach Art.19 Abs.4 GG wird im Rahmen des geltenden Prozeßrechts gewährt. Die Prozeßordnungen verbürgen einen geregelten Gang der Rechtspflege, sie haben Ordnungsfunktion und dienen damit ihrerseits dem Rechtsschutz. Ein Verstoß gegen Art.19 Abs.4 GG ist deshalb nicht schon dann gegeben, wenn aus prozeßrechtlichen Gründen das Gericht nicht s o f o r t angerufen werden kann, sondern erst ein Vorverfahren stattzufinden hat.
Dagegen sieht Kniesch[3] eine unzulässige Rechtsbeeinträchtigung schon dann als gegeben an, wenn der Weg zum Gericht nicht sofort offensteht. Der Sinn des Art.19 Abs.4 GG werde ausgehöhlt, wenn der Rechtsuchende zunächst auf das verwaltungsinterne Kontrollverfahren verwiesen werde.

Dem ist als erstes entgegenzuhalten, daß im Vorverfahren eine Maßnahme nicht nur auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft wird, sondern auch auf ihre Zweckmäßigkeit. Das Vorverfahren hat demnach bereits eine echte Rechtsschutzfunktion zugunsten des Beschwerdeführers. Als zweites kommt hinzu, daß die Verwaltungsgerichte durch das Vorverfahren entlastet werden und damit ein sachlicher Grund besteht, dem Gerichtsverfahren ein verwaltungsinternes Verfahren vorzuschalten[4]. Erst wenn durch prozeßrechtliche

---

1) BVerfGE 10, 264 (267)
2) v.Mutius, Widerspruchsverfahren, S.142
3) Kniesch, Vorverfahren, NJW 1958, S.577
4) v.Mutius, aaO, S.144

Normen "der Weg zu den Gerichten in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert würde, wären sie mit Art.19 Abs.4 GG unvereinbar"[1].

Anhand dieser Grundsätze ist die Vereinbarkeit des verlängerten militärinternen Vorverfahrens mit Art.19 Abs.4 GG zu prüfen.

Der Beschwerde liegt in der Mehrzahl aller Fälle ein Befehl zugrunde, den ein Vorgesetzter einem Untergebenen in einer bestimmten Situation ohne Zögern gegeben hat, ohne in der Lage zu sein, die Voraussetzungen für Recht- und Zweckmäßigkeit im einzelnen zu überprüfen. Der militärische Dienst bringt es mit sich, daß oft schnell und entschlossen befohlen werden muß. Gegenüber dem normalen Verwaltungsverfahren besteht hier ein wesentlicher Unterschied: Bevor die Verwaltung handelt, steht in aller Regel genügend Zeit zur Verfügung, um die Entscheidung sorgfältig nach allen Seiten hin zu erwägen. Die Aussicht dafür, daß eine nach reiflicher Überlegung ergangene Maßnahme zweck- und rechtmäßig ist, ist beim Verwaltungsakt deshalb ungleich größer. Erst der mit der truppendienstlichen Beschwerde befaßte Vorgesetzte hat dieselbe Möglichkeit wie der Verwaltungsbeamte, nämlich seine Entscheidung in jeder Richtung zu bedenken. Erst in diesem Stadium gleicht das Zustandekommen der Entscheidung dem normalen Verwaltungsverfahren, so daß es gerechtfertigt ist, diese Entscheidung nochmals im Wege der Selbstkontrolle zu überprüfen, bevor die Angelegenheit aus dem Bereich der Exekutive herausverlagert und einem Gericht zur Beurteilung vorgelegt wird.

Für den Widerspruch gelten entsprechende Gesichtspunkte nicht. Hier ergeht bereits die erste Entscheidung in einem "geordneten" Verfahren, so daß eine weitere Beschwerde überflüssig ist. Der Gerichts-

---

1) BVerfGE 10, 264 (268)

schutz würde insofern in unzulässiger Weise erschwert. Die weitere Beschwerde als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage vor dem Verwaltungsgericht ist mit Art.19 Abs.4 GG nicht zu vereinbaren. Nach der Neufassung der WBO ist in Verwaltungsangelegenheiten die weitere Beschwerde nicht mehr Voraussetzung für das Gerichtsverfahren,[1] so daß seither ein Verfassungsverstoß nicht mehr gegeben ist[2].

III. Die Gerichtsqualität der Truppendienstgerichte

Für die Angelegenheiten, die nach § 59 SG in die Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte fallen, steht zweifelsfrei fest, daß dem Soldaten ein echter Gerichtsweg gegen ihn in seinen Rechten verletzende Maßnahmen aus dem Wehrdienstverhältnis offensteht. Für die Fälle, die vor dem Truppendienstgericht verhandelt werden, ist das zweifelhaft.

---

1) Vgl. § 22 Abs.3 WBO. "Die weitere Beschwerde ist nicht zulässig".

2) In der Neufassung der WBO ist außerdem die frühere sog. Sprungbeschwerde an den Bundesminister der Verteidigung ersatzlos weggefallen. Der Bundesminister der Verteidigung konnte nach der früher gültigen Fassung des § 20 Abs.1 WBO angerufen werden, wenn ein Antrag auf Entscheidung des Truppendienstgerichts nicht gestellt war oder die Voraussetzungen nach § 17 WBO für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht vorlagen und das Gericht den Antrag deshalb verworfen hatte. Die Beschwerde an den höchsten Vorgesetzten gehörte zu den traditionellen Regelungen des militärischen Beschwerderechts (vgl. Oetting, Beschwerderecht, S.86). Diese Regelung paßte jedoch deshalb nicht mehr in das heutige Beschwerderecht, weil dem Soldaten gegen Rechtsbeeinträchtigungen der Gerichtsweg offensteht. Die Sprungbeschwerde war damit überflüssig geworden.
Mit der Neuregelung haben sich eine Reihe von Streitfragen erledigt, die das Problem betrafen, ob die Entscheidung des Ministers gerichtlich angefochten werden konnte.
Die Problematik war ähnlich der der Wahlklage; vgl. Oetting, Beschwerderecht, S.86 ff.; Körter, Entspricht die Vorschrift des § 20 Abs.3 WBO den Anforderungen des Art.19 Abs.4 GG? NZWehrR 1964, S.61 - 66; Brandstetter, § 20 WBO; Bettermann, Rechtsweggarantie, AöR 96, S.577

Zweifel an der Gerichtsqualität der Truppendienstgerichte tauchen auf, weil diese außer mit dem hauptamtlichen zivilen Richter mit zwei militärischen Beisitzern besetzt sind.

Durch die Beteiligung zweier militärischer Beisitzer an der Rechtsprechung in militärischen Angelegenheiten könnten die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sein, die nach der Verfassung unabdingbar sind, um ein Gremium als Gericht anerkennen zu können.

Fehlte den Truppendienstgerichten die Gerichtsqualität, wären mithin ihre Entscheidungen keine richterlichen Entscheidungen, müßte gegen sie nach Art.19 Abs.4 GG noch ein echter Rechtsweg offenstehen. § 18 Abs.2 Satz 5 WBO, der die Entscheidungen der Truppendienstgerichte für endgültig erklärt, wäre verfassungswidrig.

1. Die nach dem Grundgesetz notwendigen Voraussetzungen für die Anerkennung eines Gremiums als Gericht

Nach Art.97 Abs.1 GG sind Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Die persönliche Unabhängigkeit, die Garant für die sachliche Unabhängigkeit ist, wird dadurch gewährleistet, daß nach Art.97 Abs.2 GG der Richter gegen seinen Willen nicht abgesetzt und nicht versetzt werden kann. Die richterliche Unabhängigkeit garantiert die Neutralität der rechtsprechenden Gewalt. Diese Neutralität "ist mit den Begriffen von Richter und Gericht untrennbar verknüpft, ist ihnen immanent"[1].

Nun werden zwar in Art.97 Abs.2 GG nur die hauptamtlich und endgültig planmäßig eingestellten Richter erwähnt, denen als Garantie für ihre Neutralität persönliche Unabhängigkeit zugesichert ist, jedoch kann daraus nicht im Umkehrschluß gefolgert werden, den Laienrichtern sei keine Unabhängigkeit garantiert. Dieser Schluß wäre verfehlt[2]. Nach der Ent-

---

1) BVerfGE 21, 139 (146)

2) Obermayer, Verwaltungsakt, S.267

scheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9.5.1962[1] steht die "persönliche Unabhängigkeit der übrigen Richter (nicht) allgemein zur Disposition des einfachen Gesetzgebers", vielmehr muß auch den Laienrichtern "als Minimum persönlicher Unabhängigkeit garantiert sein, daß sie vor Ablauf ihrer Amtszeit nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und gegen ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung abberufen werden können".

Dabei sind "die Voraussetzungen, unter denen eine Institution als Gericht im Sinne des Grundgesetzes anzusehen ist, für alle Zweige der Gerichtsbarkeit gleich"[2], so daß bei den Wehrdienstgerichten dieselben Maßstäbe anzulegen sind wie bei allen anderen Gerichten.

2. Die Bedenken gegen die Gerichtsqualität der Truppendienstgerichte im einzelnen

Wegen der zwei soldatischen Beisitzer in den Truppendienstgerichten könnte "eine zu enge persönliche Verzahnung zwischen den Organen der rechtsprechenden und der vollziehenden Gewalt"[3] gegeben sein. Müßte den militärischen Beisitzern der Status des unbeteiligten Dritten abgesprochen werden, wäre eine "subjektive" Funktionentrennung[4] nicht gewährleistet.

Fraglich ist weiter, ob die militärischen Beisitzer tatsächlich in dem Maße unabhängig sind, in dem ihr Richteramt dies erfordert. Gem. § 54 Abs.1 Satz 5 WDO kann von der Reihenfolge in der Jahresliste, nach der die Soldatenbeisitzer bestimmt werden, abgewichen werden, wenn die militärische Dienstausübung gerade durch den in Frage

---

1) BVerfGE 14, 56 (70)
2) BVerfGE 4, 331 2.Leitsatz
3) Bettermann, Gerichtsverfassungsrecht, AöR 92, S.516
4) Obermayer, Rechtsschutz, DVBl.1957, S.268

kommenden Beisitzer besonders wichtig ist.

Bedenken bestehen auch, weil möglicherweise die Exekutive durch die Versetzung oder Beförderung eines Beisitzers auf die Besetzung des Gerichts und damit auf seine Spruchtätigkeit Einfluß nehmen kann, denn nach § 57 Abs.2 Nr.2 und 3 WDO erlischt das Beisitzeramt, wenn der Soldat nicht mehr einem Truppenteil oder einer Dienststelle angehört, für die das Truppendienstgericht zuständig ist bzw. wenn der mit dem Antragsteller dienstgradgleiche Beisitzer (§ 55 Abs.2 WDO) den Dienstgrad einer anderen Dienstgradgruppe erhält[1]. Dem Rechtsuchenden könnte dadurch der gesetzliche Richter entzogen werden und damit ein Verstoß gegen Art.101 GG gegeben sein.

Aus den oben aufgezählten Gründen messen Obermayer[2], Salzmann[3], Erhardt[4] und Knoll[5] den Truppendienstgerichten keine Gerichtsqualität bei.

a) Die persönliche Unabhängigkeit des Soldatenbeisitzers

Der Einwand, die persönliche Unabhängigkeit der soldatischen Beisitzer sei deshalb nicht gewährleistet, weil sie durch eine Versetzung vom Richteramt ausgeschlossen werden könnten, ist nicht stichhaltig, da gem. § 57 Abs.2 Satz 2 WDO das Beisitzeramt nur erlischt, wenn der Betroffene nicht widerspricht, so daß g e g e n den Willen des Laienrichters eine andere Gerichtsbesetzung nicht erreicht werden kann.

Ein unzulässiger Einfluß der Exekutive auf die Judikative besteht nicht, weil die zweite Gewalt nicht von sich aus die Zusammensetzung der Richter-

---

1) Ein solcher Fall war bei der Entscheidung des Wehrdienstsenates vom 26.8.1970 gegeben (1 WB 3/70, NZWehrR 1971, S.29 a.E.)

2) Obermayer, Rechtsschutz, DVBl.1957, S.266 f.

3) Salzmann, Gedanke des Rechtsstaates, S.122 ff.

4) Erhardt, Befehls- und Kommandogewalt, S.30 Fn.37

5) Knoll, Die besonderen Gerichte, DÖV 1954, S.234

bank ändern kann.

Das Abweichen von der Jahresliste der Beisitzer aus Gründen des militärischen Dienstes setzt voraus, daß der Vorsitzende zustimmt, so daß nur durch einen Richterspruch der Ausschluß vom Beisitzeramt möglich ist. Aus eigener Machtvollkommenheit kann die Exekutive auch insoweit das Gericht nicht beeinflussen.

Die Befürchtung Salzmanns[1], bei sofortiger Überstellung eines Beisitzers an eine andere Einheit werde wegen der weiteren Anreise die dienstliche Unabkömmlichkeit um so eher gegeben sein, besteht zu Unrecht. Einen Beisitzer mit der Begründung vom Richteramt auszuschließen, er versäume zu lange den Dienst, wäre ungesetzlich. Der Zeitfaktor hat bei der Frage der dienstlichen Unabkömmlichkeit ganz außer Betracht zu bleiben.

Wegen der nicht unbekannten Praxis des "Hinwegbeförderns" halten Oetting[2] und Böttcher- Dau[3] die Vorschrift des § 57 Abs.2 Nr.3 WDO für verfassungsrechtlich bedenklich. Oetting will § 57 Abs.2 Nr.2 WDO insoweit entsprechend anwenden, da der Gesetzgeber den Fall des Hinwegbeförderns übersehen habe. Dem widersprechen Böttcher- Dau unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut des § 57 Abs.2 Nr.2 WDO.

Die Annahme Oettings, es handele sich um ein gesetzgeberisches Versehen, daß im Falle der Beförderung ein Widerspruchsrecht des Betroffenen wie bei der Versetzung fehlt, ist unwahrscheinlich. § 57 Abs.2 Nr.2 WDO beweist vielmehr, daß der Gesetzgeber das Problem der Beeinflussung der Gerichtsbesetzung durch die Exekutive gesehen, aber

---

1) Salzmann, Der Gedanke des Rechtsstaates, S.103

2) Oetting, Beschwerderecht, S.107

3) Böttcher- Dau, Beschwerderecht, S.52 Rn.89
Oetting und Böttcher- Dau ziehen im übrigen die Gerichtsqualität der Truppendienstgerichte nicht in Zweifel.

eine § 57 Abs.2 Nr.2 WDO entsprechende Regelung für den Beförderungsfall nicht für notwendig gehalten hat. Zu Recht, denn die willkürliche Beeinflussung der Zusammensetzung der Truppendienstkammer seitens der Exekutive ist nur durch eine Versetzung möglich - so daß hier ein Widerspruchsrecht erforderlich war -, nicht aber durch eine Beförderung. Während die Versetzung eines soldatischen Beisitzers zu einer anderen Einheit von dessen Vorgesetzten ohne große Schwierigkeiten und mit ziemlicher Aussicht auf Erfolg veranlaßt werden kann, ist dies bei einer Beförderung nicht möglich. Die Beförderung erfolgt in einem formellen Verfahren. Es müssen bestimmte Laufbahnvoraussetzungen gegeben sein, es muß eine Beurteilung vorliegen, in der der Betroffene als für die Beförderung geeignet vorgeschlagen wird, es muß schließlich der Beförderte in eine seinem neuen Dienstgrad entsprechende Planstelle eingewiesen werden. Insgesamt müssen also mehrere Voraussetzungen erfüllt sein, auf die ein nicht loyaler Vorgesetzter, der die Rechtsprechung der Truppendienstkammer durch deren Besetzung beeinflussen will, nicht einwirken kann. Unter diesen Umständen ist eine willkürliche Einflußnahme seitens der Exekutive undenkbar.

Da die Laienrichter somit nur unter Voraussetzungen, die generell normiert sind,bzw. durch Richterspruch vom Richteramt ausgeschlossen werden können, liegt ein Verstoß gegen Art.101 Abs.1 Satz 2 GG nicht vor, da diese Verfassungsnorm unter den gegebenen Umständen nicht berührt wird[1].

Der Vorbehalt des Richterspruchs beugt willkürlichen Akten der Exekutive vor, die Amtsbeendigung kraft Gesetzes ist per definitionem nicht willkürlich[2].

---

1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Art.101 GG, Rn.8/9

2) Bettermann, Gerichtsverfassungsrecht, AöR 92, S.527

b) Die subjektive Funktionentrennung

Als letztes und zugleich gewichtigstes Argument bleibt das der subjektiven Funktionentrennung. Nach Obermayer[1] läßt sich "dann nicht mehr von einer der Exekutive entrückten Gerichtsbarkeit sprechen, wenn 2/3 der Mitglieder eines Spruchkörpers in jenem Sektor der zweiten Gewalt zu Hause sind, deren Maßnahmen sie als Richter auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen haben".

Unbestreitbar,und das wird auch von Obermayer und Salzmann anerkannt[2], ist die Teilnahme von militärischen Beisitzern an Verhandlungen, die den inneren Bereich der Streitkräfte berührer, nützlich. Der Soldat hat ein besseres Augenmaß für die Besonderheiten des militärischen Dienstes als ein Außenstehender. Besonderheiten gegenüber anderen Lebensbereichen sind dadurch gegeben, daß als Führungsmittel der Befehl für den militärischen Bereich einmalig und typisch ist und sich von daher viele Probleme ergeben, die dem Soldaten alltäglich, während sie einem Außenstehenden fremd sind. Aus der Kasernierung resultierende Spannungen und Konflikte, die oft bei der Beurteilung von Sachverhalten vor dem Truppendienstgericht eine Rolle spielen, sind für den Soldaten eher verständlich als für einen Zivilisten.

Die bewußt zurückhaltende Formulierung des Bundesverfassungsgerichts[3], es dürfe keine "zu enge" Verzahnung zwischen vollziehender und rechtsprechender Gewalt vorhanden sein, läßt erkennen, daß

---

1) Obermayer, Rechtsschutz, DVBl. 1957, S.268

2) Das ergibt sich daraus, daß beide die Gerichtsqualität der Wehrdienstsenate, die ebenfalls mit zwei Soldaten -bei allerdings drei zivilen Richtern - besetzt sind, bejahen. Das folgt auch aus Salzmanns Vorschlag, einen Soldaten der Reserve als Beisitzer neben einen aktiven Soldaten zu stellen.

3) Vgl. Bettermann, Gerichtsverfassungsrecht, AöR 92, S.516

in der Besetzung eines Gerichts auf die spezifischen Gegebenheiten des Bereichs, über den zu richten ist, Rücksicht genommen werden kann. Die Verzahnung ist dann zu eng, wenn die richterliche Neutralität in Frage gestellt ist, d.h. den Laienrichtern die Unparteilichkeit, die Unbefangenheit und die Distanz fehlt.

Dazu hat das Bundesverfassungsgericht[1] in einem Fall, in dem die Gerichtsqualität von Standesgerichten zu beurteilen war, entschieden: "Das Erfordernis der richterlichen Neutralität verbietet, daß in einem von einer Standesorganisation getragenen besonderen Gericht Angehörige der Beschluß- und Verwaltungsorgane dieser Körperschaft mitwirken". Damit wird nicht gefordert, daß Standesgenossen ü b e r h a u p t von der Mitwirkung an der Rechtsprechung ihres Standes ausgeschlossen sein sollen. Die Neutralität eines Richters aus einem bestimmten Stand ist nur dann nicht gegeben, wenn er am Zustandekommen der Maßnahme mitgewirkt hat, über deren Rechtmäßigkeit er als Richter zu befinden hat.

Die militärischen Beisitzer beim Truppendienstgericht sind am Zustandekommen der Maßnahme, über deren Ordnungsgemäßheit sie als Richter zu urteilen haben, gänzlich unbeteiligt. Das aber wäre das einzig durchschlagende Argument, denn wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht hervorhebt, gefährdet allein die Mitgliedschaft in einem Stande nicht die richterliche Neutralität, wenn es um die Beurteilung von Maßnahmen aus diesem Stand geht.

Die Beteiligung von Soldaten an der Rechtsprechung der Wehrdienstgerichte, die sich in der Mehrheit der Fälle mit Fragen der richtigen Handhabung der Befehlsgewalt auseinanderzusetzen haben,

---

1) BVerfGE 18, 241/242 3. Leitsatz

ist aus sachlichen Gründen geboten[1]. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Funktionentrennung liegt nicht vor.

c) Die Gerichtsqualität der Wehrdienstsenate

Während Obermayer und Salzmann den Truppendienstgerichten die Gerichtsqualität absprechen, halten beide die Wehrdienstsenate beim Bundesverwaltungsgericht, die mit drei hauptamtlichen Richtern und zwei militärischen Beisitzern besetzt sind, für echte Gerichte im Sinne des Grundgesetzes. Beide untersuchen sodann die Frage, ob der nach ihrer Meinung bestehende Mangel der unteren Gerichte geheilt wird, da der "Instanzenzug den Zugang zu dem in sich abgeschlossenen und als einheitliches Ganzes aufzufassenden Gerichtsorganismus eröffnet"[2]. Da das Truppendienstgericht nach § 19 Abs.2 Satz 5 WBO in truppendienstlichen Beschwerdesachen endgültig entscheidet, dem Antragsteller also nicht der Weg zum Wehrdienstsenat offensteht[3], scheidet die Möglichkeit der Heilung schon deshalb aus. Auch der Ansatz der Überlegungen überzeugt nicht, da in unzulässiger Weise mit Mehr- bzw. Minderheiten argumentiert wird. Nach der Rechtsprechung des

---

1) Vgl. Barth, Beschwerderecht, GKSold S.97; Ule, Beschwerderecht, S.123 bezweifelt zwar die Gerichtsqualität der Truppendienstgerichte nicht, sieht aber in der Ausschaltung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit eine nicht zu rechtfertigende Verkümmerung des Rechtsschutzes. Wenn die Truppendienstgerichte echte Gerichte sind, ist nicht ersichtlich, weshalb eine Verkümmerung des Rechtsschutzes gegeben sein soll.

2) Salzmann, Der Gedanke des Rechtsstaates, S.125

3) Nach § 18 Abs.4 WDO legt die Truppendienstkammer eine Sache dem Wehrdienstsenat nur vor, wenn Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären sind, um eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten. Der Antragsteller hat darauf keinen Einfluß.

Bundesverfassungsgerichts[1] ist einem Gremium der Charakter als Gericht bereits dann abzusprechen, wenn auch nur bei e i n e m der Mitglieder die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, die bei einem Richter gegeben sein müssen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Truppendienstgerichte echte Gerichte im Sinne des Grundgesetzes sind[2]. Erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte ist damit der bislang sakrosankte innere Bereich der Streitkräfte einer unabhängigen gerichtlichen Kontrolle unterworfen. Art.19 Abs.4 GG ist in die "eifersüchtig gehüteteDomäne der Kommandogewalt"[3] eingedrungen. Der Rechtsstaat ist für den Soldaten Wirklichkeit geworden[4].

IV. Der gerichtliche Einfluß auf die Ausübung der Disziplinargewalt

Die zivile Gerichtsbarkeit reicht auch in den Bereich des Disziplinarrechts, dessen Ausübung dem Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt aufgrund seiner Befehlsbefugnisse zusteht. Mit einer Disziplinarmaßnahme wird ein Verhalten des in einem besonderen Gewaltverhältnis stehenden Gewaltunterworfenen geahndet, das den spezifischen Ordnungsansprüchen der Organisation, in die er integriert ist, nicht genügt. Mit dem Umfang und der gerichtlichen Überprüfung der Disziplinargewalt befaßt sich die Wehrdisziplinarordnung.

---

1) BVerfGE 4, 331 (344)

2) Die Ansicht Salzmanns (S.126), es stehe "im Zweifel" der Verwaltungsrechtsweg und "notfalls" der ordentliche Rechtsweg gegen die Entscheidung des Truppendienstgerichts offen, ist nicht unproblematisch. Zunächst nämlich wäre der Frage nachzugehen, ob Entscheidungen eines Gremiums, das keine Gerichtsqualität hat, in dem aber ein Richter mitwirkt, nicht möglicherweise nichtige Rechtsprechungsakte sind. Salzmann qualifiziert die Entscheidungen ohne weiteres als Verwaltungsakte (vgl. dazu Loppuch, Beschwerdebescheid, NJW 53, S.1126 ff.

3) Lerche, Wehrrecht, DVBl. 1954, S.626

4) Böttcher- Dau, Beschwerderecht, Einführung, Rn.37

Dienstvergehen, d.h. Verstöße gegen soldatische Pflichten, können disziplinar geahndet werden, wobei es im pflichtgemäßen Ermessen des Disziplinarvorgesetzten steht, ob und wie er wegen eines solchen Vergehens nach der Wehrdisziplinarordnung vorgehen will.[1)]

1. Die einfachen Disziplinarmaßnahmen

Die in § 10 WDO aufgeführten einfachen Disziplinarmaßnahmen verhängt der Disziplinarvorgesetzte, wobei allerdings bei dem Disziplinararrest wegen Art.104 GG die Mitwirkung des Truppendienstrichters erforderlich ist. Nach § 28 WDO muß jede Arrestmaßnahme vom Richter ihrer Art und Dauer nach für rechtmäßig erklärt werden. § 28 WDO gibt dem Richter ein umfassendes Prüfungsrecht, er prüft von sich aus alle Voraussetzungen, die für die Zulässigkeit und Angemessenheit des beabsichtigten Arrestes von Bedeutung sind, so daß ein Verstoß gegen Art.104 GG nicht gegeben ist[2)].

Gem. § 30 WDO kann gegen die einfachen Disziplinarmaßnahmen Beschwerde erhoben werden, wobei die Vorschriften der Wehrbeschwerdeordnung anwendbar sind, so daß das Verfahren in ein gerichtliches Verfahren einmündet. Besonderheiten bestehen insofern, als bereits die weitere Beschwerde an das Truppendienstgericht zu richten ist (§ 30 Nr.6 WDO).

---

1) Der Disziplinarvorgesetzte ist nicht verpflichtet, jedes Dienstvergehen disziplinar zu ahnden. Es steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen, andere ihm geeignet erscheinende Maßnahmen, z.B. erzieherische Maßnahmen, zu ergrefen.

2) BVerfG vom 7.11.1967 in DVBl.1968, 75 - 77; vgl. auch Ipsen, NZWehrR 1968, S.62 ff.
Durch die Neufassung des § 28 WDO sind alle früher bestehenden Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift beseitigt worden, da in § 28 WDO nunmehr eindeutig zum Ausdruck kommt, daß der Richter ein umfassendes Prüfungsrecht hat.

Die Beschwerde gegen Arreststrafen geht unmittelbar an das Gericht (§ 30 Nr.3 WDO).

2. Die Laufbahnmaßnahmen

Bei der Verhängung von Laufbahnstrafen (§ 43 WDO) wirkt von vornherein das Gericht mit. Eine solche Disziplinarmaßnahme kann demnach nur im förmlichen Verfahren vom Truppendienstgericht ausgesprochen werden, so daß dieser Bereich der Disziplinargewalt der Wehrexekutive ganz entzogen ist. Gegen die Entscheidung des Truppendienstgerichts kann der Wehrdienstsenat beim Bundesverwaltungsgericht angerufen werden (§ 91 WDO).

Schluß

Ergebnisse der Untersuchung

1. Die Streitkräfte stehen nicht außerhalb des dreiteiligen Funktionenordnungsschemas als vierte staatliche Gewalt, sondern gehören zur Exekutive. Innerhalb des Funktionsbereiches der vollziehenden Gewalt stehen sie neben der Verwaltung.

2. Die systemgerechte Einbeziehung der Streitkräfte in das Staatsgefüge gewährleistet, daß die tragenden Verfassungsgrundsätze nicht angetastet werden.

Durch die Übertragung der höchsten Verfügungsbefugnis über die Streitkräfte an ein parlamentarisch verantwortliches Regierungsorgan wird der Primat der Politik verfassungsrechtlich verankert. Der militärische Bereich ist in die unmittelbare Einfluß- und Kontrollsphäre des Parlaments gerückt.

Die Regelung der Führungsrechte im Verteidigungsbereich beruht auf der institutionellen Vereinigung der Befehls- und Kommandogewalt mit den obersten Weisungsbefugnissen über die zivile Bundeswehrverwaltung im Verteidigungsministerium. Streitkräfte und Bundeswehrverwaltung stehen sich als voneinander unabhängige Organisationen gegenüber. Die Trennung von Streitkräften und Verwaltung ist verfassungsrechtliches Gebot. Die Aufgaben im Verteidigungsbereich, die aufgrund der Befehlsgewalt wahrgenommen werden, werden begrenzt durch die Aufgaben, die aufgrund ziviler Weisungsgewalt durchzuführen sind. In der Konsequenz der Trennung liegt ein Element der Machthemmung.

3. Die parlamentarische Kontrolle und entsprechend die parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte

ist im parlamentarischen Regierungssystem deshalb problematisch geworden, weil ein Dualismus zwischen Gesamtparlament und Regierung nicht besteht. Damit ist das Parlament in seiner Gesamtheit kein taugliches Kontrollorgan der Regierung. Die Kontrollfunktionen sind auf die Opposition übergegangen. Dieser Tatsache tragen die Grundgesetzbestimmungen, die speziell auf die parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte zugeschnitten sind, nicht hinreichend Rechnung.

4. Die gerichtliche Kontrolle der militärischen Gewalt ist der gerichtlichen Kontrolle der zivilen Gewalt angeglichen. Jeder Akt militärischer Machtausübung, der eine Rechtsverletzung bewirkt, unterliegt der Kontrolle durch ein unabhängiges Gericht. Die Befehlsgewalt ist damit nicht mehr eine auf Unterwerfung beruhende Herrschaftsgewalt, sondern schafft ein System von Rechtsbeziehungen zwischen demjenigen, der Befehlsgewalt ausübt, und dem, der ihr unterworfen ist.

Lebenslauf

Am 20. Juli 1943 wurde ich in Gütersloh geboren. Meine Eltern sind der Dipl.-Ing. Wilhelm Witte und seine Ehefrau Anna, geb. Teckentrup. Ich habe zwei ältere und zwei jüngere Geschwister.

Volksschule und Gymnasium besuchte ich in Gütersloh, Bielefeld, Essen und Münster, wo unsere Familie nacheinander wohnte. Am neusprachlichen Zweig des Konrad- Schlaun- Gymnasiums in Münster bestand ich im Februar 1964 das Abitur.

Nach zweijähriger Dienstzeit bei der Bundeswehr begann ich mein Jurastudium im Sommersemester 1966 an der Freien Universität in Berlin. Nach drei Semestern wechselte ich an die Wilhelms-Universität in Münster. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 23. Mai 1970 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm ab.

Seit meiner Heirat mit der Volksschullehrerin Edith, geb. Kuhnimhof, im Juni 1970 lebe ich in Essen. Hier begann ich am 1.7.1970 mit dem juristischen Vorbereitungsdienst, von dem ich vom 1.1. bis 31.12.1972 zur Anfertigung der vorliegenden Arbeit beurlaubt war. In dieser Zeit erhielt ich ein Stipendium nach dem Graduiertenförderungsgesetz.